



المجلد الثاني عشر

قسم القواعدِ الفقهيَّة



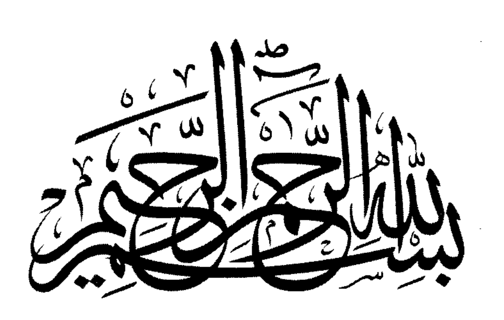


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


زايد
معلمة
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الرابعة: قواعد في التابعية والمتبوعية (تابع)

الزمرة الخامسة: قواعد في الأصل والبدل

الزمرة السادسة: قواعد في الطاعة والمعصية

رقم القاعدة: ٦٣٦

نص القاعدة: الرِّضا بالشَّيْءِ رِضًا بما يَتَوَلَّدُ منه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه واعتراف بصحته[٢].

٢- الإذن بالشيء إذن فيما يترتب عليه[٣].

٣- الإذن في السبب إذن في المسبَّب اللازم أو الغالب[٤].

٤- الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- إجازة العقد تتضمن إجازة ما ينبني عليه[٦]. (أخص).

٢- الرضا بسبب الإتلاف يمنع وجوب الضمان[٧]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ١٧٦/٢، أشباه السيوطي ص ١٧٦.
(٢) أشباه ابن السبكي ١٥٢/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ٨٤.
(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٦٢/٤ (بتصرف).
(٤) القواعد للمقري ٥٩٩/٢.
(٥) المنثور ١٠٨/١.
(٦) المبسوط للسرخسي ١٢٦/٥.
(٧) انظر: المبسوط ٧٢/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الرضا بالسبب يمنع وجوب الضمان".

٣- المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه[١]. (متكاملة).

٤- الإذن بالمتبوع إذن بالتبع[٢]. (أعم).

٥- ما تولد من المباح فهو معفو عنه[٣]. (أخص).

٦- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تفيد أن من رضي بالشيء وقبل به وأذن فيه، فإنه راض - ضمناً - عن كل ما ينتج عن إذنه ورضاه هذا، وما يترتب عليه ويتولد عنه من أثر، ومعترفٌ بصحته، فالمتولد من المأذون فيه ليس فيه الضمان ولا الدية ولا الفدية ولا كفارة، ونحو ذلك من طرق الجبران.

ومع أن صيغة هذه القاعدة مشهورة ومتداولة عند فقهاء الشافعية إلا أن معناها ومضمونها لم نقف فيه على خلاف بين الفقهاء من حيث الجملة، وإن كانوا يختلفون في بعض مسائلها.

والمراد بالرضا المذكور في هذه القاعدة هو رضا المكلف خاصة بأمر ما وإذنه فيه، أما إذن الشارع وإباحته، وما يتولد عنه فهو موضوع قاعدة أخرى «ما تولد من المباح فهو معفو عنه»، أو بعبارة أخص: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٥].

---

(١) المنثور ٣/١٦٣، أشباه السيوطي ص ١٧٦، لكن الشطر الأخير لم يذكره السيوطي، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٧٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٣٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٤/١٨٩.

(٤) المجلة، المادة ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) ولا مانع من أن تعمم القاعدة بحيث تشمل رضا المكلف بشيء ما، ورضا الشارع وإذنه في شيء=

لكن يشترط في إعمال هذه القاعدة أن لا يكون الشيء المرضي، والفعل المأذون فيه مشروطًا بسلامة العاقبة كضرب المعلم للتلميذ، وضرب الزوج لزوجته، والولي لليتيم، وتعزير الحاكم، ونحو ذلك، فلو نتج عن شيء من ذلك موت أو تشوُّهٌ أو مرض لزم الضمان؛ لأن هذه الأشياء مشروط فيها السلامة وعدم الإفراط[1]، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مبنية على الاستدلال العقلي، وذلك «لأن المتولد من الشيء لازم له، فلزم أن يكون الرضا بالمتولد لازماً للرضا بالمتولد عنه، فأصل القاعدة التلازم»[2].

ولها شواهد في السنة المطهرة، من ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النّبيّ ﷺ فقال: أقدني. فقال: «حتّى تبرأ»، ثمّ جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثمّ جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله، وبطل عرجك...» الحديث[3]. والشاهد في هذا الحديث أن الرجل لما رضي بأن يستوفِي حقه

= وإباحته له كما درج عليه السيوطي -رحمه الله تعالى- في الأشباه والنظائر له، لكنا فرقنا بين القاعدتين تبعًا لصنيع ابن السبكي في أشباهه، لأن الفقهاء يعبرون بالرضا عن رضا المكلف، ورضا الشارع يعبرون عنه بالجواز والإباحة ونحو ذلك، والله تعالى أعلم..

(١) انظر: المنثور ١٦٣/٣، أشباه السيوطي ص ١٤١.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٨٤.

(٣) رواه أحمد ٦٠٦/١١ (٧٠٣٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه الدراقطني في سننه ٧٣/٤ (٣١١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٧/٨(١٦١١١)، وفي الصغير ٢٢٤/٣ (٢٩٩٩)، وعبد الرزاق ٤٥٢/٩ (١٧٩٨٦)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٧٦/١٥ - ٧٦ (٥٨٤٩)، (٥٨٥٠)، كلهم عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة. وقال الهيثمي في المجمع ٢٩٦/٦، رواه أحمد ورجاله ثقات.

ويقتص من جانيه قبل اندمال جرحه تحمل نتيجة رضاه هذا بأن أهدر النبي ﷺ سراية جرحه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا رضي أحد الزوجين بعيب صاحبه فازداد العيب فلا خيار له على الصحيح؛ لأن الزيادة متولدة من العيب، والرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه.

٢- لو علمت بإعساره بالمهر وأمسكت عن المحاكمة بعد طلب المهر كان رضىً بالإعسار مسقطًا للخيار، بخلاف ما إذا كان قبل الطلب لاحتمال أن التأخير لتوقع النسيان.

٣- لو قال مالكُ أمرِه: اقطع يدي، ففعل، فسرى فهدر؛ لأن الرضا بالشيء رضى بما يتولد منه[١].

٤- لو أذن المرتهن للراهن في استعمال الرهن بما يمكن أن يؤدي إلى إتلافه، فلا ضمان؛ لأنه تولد من مأذون فيه[٢].

٥- إذا رضي بإجراء عملية جراحية، أو استعمال علاج معين، فيعتبر راضياً بنتائجها، فلو مات من ذلك – دون أن يكون هناك تقصير من الطبيب المعالج - فلا حق لورثته في التعويض؛ لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، ولأن فعل الطبيب مأذون فيه فانتفى عنه الضمان، بخلاف ما إذا حصل منه تعدٍّ أو تفريط فيضمن حينئذ؛ لأن الموت حصل عن منهي عنه[٣].

---

(١) انظر: المنثور ٢/١٧٦، أشباه ابن السبكي ١/١٥٢.
(٢) انظر: المنثور ٢/١٧٦، أشباه السيوطي ص ١٤١، الكافي لابن قدامة ٢/١٤٦.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٤٣١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٤١٠.

٦- لو أدخل نفسه في مال السلطنة، ثم أكرهه السلطان على بيع ماله لا يكون ذلك إكراهًا لأنه لمَّا دخل باختياره مع علمه أن السلطان إذا تأخر له مال يبيع داره وأمتعته صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون إكراهًا[١].

٧- من عقد على امرأة عقد نكاح صحيحًا تضمن قبوله للعقد قبول ما يترتب على هذا العقد من لزوم تسليم المهر المعجل قبل الدخول، واستحقاق الزوجة النفقة بعد تسليم نفسها، واستلحاق أولاده منها، إلى آخر ما هنالك من واجبات على الزوجين؛ لأن إجازة العقد تتضمن إجازة ما ينبني عليه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٥٢.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٨٠. وراجع أيضًا: نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢٨.



رقم القاعدة: ٦٣٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذَا اتَّصَلَ بِغَيْرِهِ هَلْ يُعْطَى لَهُ حُكْمُ مَبَادِيهِ أَوْ حُكْمُ مُحَاذِيهِ[(١)]؟

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشيء إذا اتصل بغيره إذا كان له مبدأ ومحاذٍ هل يعطى حكم مبدئه أو حكم محاذيه[(٢)].

٢- الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مبدئه أو يعطى حكم محاذيه؟[(٣)]

٣- إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف بماذا يعتبر[(٤)].

٤- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف بماذا يعتبر منهما[(٥)]؟

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٣١/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٨٥، وانظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١٩٠/١.

(٢) شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص٢٢، طبعة: مكتبة الولاتي إحياء التراث الإسلامي ٢٠٠٦م.

(٣) المنهج إلى المنهج لابن أحمد زيدان ص ٢٧، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني.

(٤) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٨٠) ١٩١/١.

(٥) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٣٠) ١٥٧/١.

٥- إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى، فقد اختلف في المقدم منهما[١].

٦- المتصل بثابت الحكم منه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- يعطى الفرع حكم الأصل[٣]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الأول).

٢- العبرة بالحال أو بالمآل[٤]؟ (أعم).

٣- ما قارب الشيء يعطى حكمه؟[٥]. (أعم باعتبار شطر القاعدة الثاني).

٤- إذا كان للشيء مآلان مختلفَا الحكم فهل يعتبر بأولهما أو بآخرهما[٦]؟ (تكامل).

٥- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله ومآله فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟[٧]. (أخص).

شرح القاعدة:

المبادي: بفتح الميم جمع مبدأ خففت همزته بإبدالها ياء، وهو الأصل؛ والمحاذي: اسم فاعل من حاذى الشيء صار بإزائه، والمراد بالاتصال قوة

---

(١) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٣٩٠) ٢/١٧٥.

(٢) القواعد للمقري (القاعدة ٨٧) ١/١٩٧.

(٣) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٨٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٩١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التابع لا يفرد بحكم".

(٤) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/١١٠، المجموع المذهب للعلائي ٢/٢٦٦، الأشباه والنظائر السيوطي ص ١٧٨، قواعد الحصني ٤/٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/٢٠٧، الدر المختار للحصكفي ٤/١٨٤، اللباب للميداني ٤/١٣٩، ١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد للمقري (القاعدة ٩٤) ٢/١٧٧.

(٧) المصدر نفسه.

الترابط بين شيئين أحدهما مبدأ للآخر.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد إذا تجاذبه أمران: رابطة اتصاله بأصله الأول وهي المعبر عنها في القاعدة بالمبادئ، وعلاقته الطارئة بأصله الثاني المعبر عنه بمحاذيه، هل يلحق في الحكم بأصله الأول أو بأصله الثاني؟

وبيان ذلك أن الاتصال والمحاذاة يكونان حسيين أو حكميين أو أحدهما حسيا والآخر حكميا وعليه فإن موضوع هذه القاعدة ينحصر في أربع صور:

١- اتصال حسي ومحاذاة حسية: مثل ما طال من اللحية فإنه متصل بالوجه محاذ للصدر.

٢- اتصال حكمي ومحاذاة حكمية: كالملح فانه في حكم المنفصل عن التراب مبدئِه، وحكم المحاذي للأطعمة لأنه مستعمل فيها.

٣- اتصال حكمي ومحاذاة حسية: كالحيوان البحري إذا طالت حياته ببر فهو في حكم التفصل بالبحر مبدئِه وهو محاذ للحيوان البري بالمساكنة الفعلية.

٤- اتصال حسي ومحاذاة حكمية: كأعلى القرن فهو متصل اتصالاً حسيًا باللحم والعظام والأعصاب وهو في حكم المحاذي للمنفصل عنها إذ لا تحله الحياة.

ويتضح من هذا التقسيم أن كلا شطري القاعدة التي بين أيدينا مبنيٌّ على أصل قوي؛ فالوجه القاضي بإعطاء الشيء حكمَ مبدئه المتصل به وثيق الارتباط بقاعدة «يعطى الفرع حكم الأصل» حيث إن المبدأ يحمل معنى الأصل المتبوع. أما المحاذاة فتستلزم المقاربة ومن شأن مقارب الشيء أن يعطى حكمه بناء على قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه؟»

ولا شك أن لارتباط الشيء بمآله أو بأصله تأثيرًا في حكمه هو منشأ اختلاف بين الفقهاء عبروا عنه بقاعدة مقررة للخلاف في تأثير مآل الشيء في حكمه وهي: «العبرة بالحال أو بالمآل»، والقاعدة التي بين أيدينا قوية الصلة بتلك القاعدة، وقد ورد في إحدى القواعد المتفرعة عنها ما يؤكد ذلك: «إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله ومآله فقد اختلف المالكية بم يعتبر منهما في باب العبادات؟».

وقد عبر المالكية عن مبدأ الشيء بمنبته إبرازا لقوة الاتصال بينهما في صيغة أخرى للقاعدة هي قولهم: «إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر»؛ كما عبروا عن المحاذاة بالمنتهى في الصيغة «إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى، فقد اختلف في المقدم منهما في باب العبادات».

والقاعدة كما هو صريح منطوقها مقيدة باتصال الشيء المختلف في حكمه بآخر سواء كان ذلك الاتصال حكميا أو حسيا. ولها قيدان آخران مفهومان من نصها ومصرح بهما في بعض صيغها المتنوعة هما:

١- أن يكون لهذا الشيء مبدأ ومحاذ وهو المراد بصيغة: «الشيء إذا اتصل بغيره إذا كان له مبدأ ومحاذ هل يعطى حكم مبدئه أو حكم محاذيه؟»

٢- أن يختلف حكم المبدأ والمحاذي وهو ما تصرح به الصيغة: «إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما».

والذي يظهر أن اطراد الخلاف في القاعدة خاص بالمذهب المالكي، فصيغتها المختارة وصيغها الأخرى مأخوذة كلها من كتب القواعد عندهم، ومع ذلك فإنه يلاحظ حضور لها في شتى المذاهب الفقهية الأخرى وردت بعض أمثلته في تطبيقاتها.

وشطرا الخلاف في قاعدتنا جاريان في الفروع التي يكون موضوعها أمرًا يخالف حكمُ مبدئه حكمَ محاذيه وهي منثورة في فقه العبادات والعادات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبدئه :

قاعدة: «يعطى الفرع حكم الأصل»[١] وأدلتها لأن المبدأ في معنى الأصل المتبوع.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم محاذيه :

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل- ٦٦] ووجه الاستدلال بهذه الآية هو أن «من» في قوله تعالى: ﴿مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ﴾ لابتداء الغاية وعليه فإن معنى الآية أن الله يخلق اللبن متوسطًا بين الفرث والدم يكتنفانه ومع ذلك لا يغيران له لونًا ولا طعمًا ولا رائحة. فهي بذا تشهد لاعتبار الشارع الحال التي آل إليها الشيء وهي اللبن الخالص دون النظر إلى ما كان يكتنفه عند خلقه وهو الفرث والدم[٢] وعبارة ابن القيم: «قد أخبر الله - سبحانه - عن اللبن أنه يخرج من بين فرث ودم»[٣].

(١) شرح ميارة للتحفة ٢/٨٧، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٩١.

(٢) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٢/١٥٧.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/١٤.

٢- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[١]. وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا ذاب الملحِ في ماء، فمن راعى المبدأ جعله كالتراب لأنه أصله فلا يضر الماءَ تغيُّره به فتجوز به الطهارة، ومن راعى ما حاذاه جعله كالطعام لاستعماله في الطعام وإلحاقه بالربويات فيضر الماء إذا غيره= فلا يكون طهوراً[٢].

٢- الخلاف في نجاسة أعلى السن والقرن والظفر والظلف وناب الفيل بالموت أو الإبانة من الحي. فبإعطائها حكم المبدأ تكون نجسة، لأن مبدأها اللحم والعصب والعروق والعظام وهي تنجس بالموت؛ وبإعطائها حكم المحاذي تكون طاهرة لأنها مما لا تحله الحياة[٣].

٣- اختلف الفقهاء في ظاهر الأذن فقيل ما يلي الرأس وقيل ما يواجه به، ومنشأ الخلاف النظر إلى الحال أو إلى أصل الخلقة، فإن أصل الأذن في الخلقة كالوردة ثم تنفتح؛ فعلى القول بوجوب مسح الظاهر منها؛ فبالنظر إلى مبدئها يكون ظاهرها ما يلي الرأس[٤]، وبالنظر إلى محاذيها فظاهرها ما يواجه به[٥].

---

(١) شرح مختصر الخرقي للزركشي ١/٤٠٥، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣١٣، إيضاح القواعد للحجي ص٥٣، اللباب للميداني ٤/١٣٩، ١/٣٧، عون المعبود للعظيم آبادي١٠/٤٣٦، النوازل الصغرى للوزاني ١/٣١٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٦٦.

(٣) انظر: الدليل الماهر الناصح شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص ٢٢، حاشية البجيرمي ١/٩٩.

(٤) وهذا الخلاف إنما يحسن النظر فيه على القول بأن مسح ظاهرهما مخالف لمسح باطنهما، وأما على المشهور فلا يحتاج إلى النظر فيه انتهى. وعلى المشهور مشى في المختصر، إذ قال ـ في تعداد سنن الوضوء ـ "ومسح وجهي كل أذن" انظر مواهب الجليل للحطاب ١/٢٤٨.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٨٧، شرح مختصر الخرقي للزركشي ١/٤٠.

٤- الخلاف في نجاسة ميتة ما تطول حياته في البر من الحيوانات البحرية، فبإعطائه حكم مبدئه وهو البحر تكون ميتته طاهرة وهو المشهور، وبإعطائه حكم محاذيه وهو حيوان البر تكون ميتته نجسة[١].

٥- الخلاف في غسل ما طال من اللحية، وفي مسح ما طال من شعر الرأس في الوضوء. فهل يعتبر الأصل وهو الوجه بالنسبة للحية والرأس بالنسبة لشعر الرأس فيجب جريًا على الشطر الأول للقاعدة، أو يعتبر المحاذي وهو الصدر بالنسبة للحية والعنق بالنسبة لشعر الرأس فلا يجب مراعاة لشطر القاعدة الثاني، واعتبار الأصل أولى[٢].

٦- إذا رمى الصياد طائرًا على غصن شجرة أصلها في الحرم وغصنها في الحل أو العكس؛ فإذا كان أصلها في الحرم والطائر فوق غصنها الذي في الحل ففي وجوب الجزاء قولان جريًا على الخلاف في القاعدة وفي عكسه يجب الجزاء اتفاقًا[٣]، جريًا على شطر القاعدة القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم محاذيه.

٧- إذا قطع غصن شجرة نظر إلى أصلها فإن كان في الحل فله أن يقطعه، وإن كان في الحرم فليس له أن يقطعه لأن قوام الأغصان بالشجرة فينظر إلى أصل الشجرة فيجعل حكم الأغصان حكم أصلها[٤]. جريًا

(١) شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص٢٣.
(٢) التاج والإكليل للمواق ١/٢٩٥، وممن قال بأنه "لا يجب غسل ما استرسل من اللحية، ولا تخليلها"، الإمامية، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/١٣.
(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٣٢، المبسوط للسرخسي ٤/١٠٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/١١٧، وعنده: أنه إذا كان الغصن في حل وأصل شجرته في الحرم لم يلزمه جزاء.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٠٣.

على شطر القاعدة القائل بأن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبدئه.

٨- من رمى آلة صيد أو أرسل كلبه من الحرم، فأصاب صيدًا في الحل فهل عليه الجزاء ولا يؤكل نظرًا لابتداء الرمية[١] أو لا جزاء عليه ويؤكل نظرًا للمحل المحاذي للإصابة، قولان جاريان على شطري القاعدة[٢].

٩- من رمي آلة صيد أو أرسل كلبه من الحل، فأصاب صيدا في الحرم فهل عليه الجزاء ولا يؤكل نظرًا لمحاذاة محل الإصابة أو لا جزاء عليه ويؤكل نظرًا لابتداء الرمية، قولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

١٠- الخلاف في جواز أكل الغدة[٤]، فعلى إعطائها حكم المبدأ وهو القيح والدم لا تؤكل وعلى إعطائها حكم المحاذي وهو اللحم تؤكل[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣١٦/٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٧٥/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٥/٢، وقال ابن حزم لا جزاء عليه ولا صيده يؤكل، وعبارته: "إن كان الصيد في الحرم والقاتل في الحل فهو عاص لله عز وجل ولا يؤكل ذلك الصيد ولا جزاء فيه"، المحلى لابن حزم ٢٣٦/٧.

(٤) الغدة والغددة بضمهما: "كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ج: غدد"، القاموس المحيط، مادة "غدد"، وفي المعجم الوسيط ٦٤٥/٢: "الغدة" الغدد وعضو مفرز مكون من خلايا بشرية "نسبة إلى البشرة" وقد تكون له قناة أو لا تكون.

(٥) والمشهور كراهتها، الدليل الماهر الناصح، شرح نظم القواعد الفقهية لمحمد يحيى الولاتي ص٢٣.

رقم القاعدة: ٦٣٨

نص القاعدة: الشَيْءُ لا يَتَضَمَّنُ مِثْلَه[١] .

ومعها :

- الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء لا يتضمن مثله، وإنما يتضمن ما دونه[٢].

٢- الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه[٣].

٣- الشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى[٤].

٤- الشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله[٥].

---

(١) اللباب للميداني ١/١٩٦، ٢/١٩٧، الهداية للمرغيناني ٣/٢٠٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٩، ٥/٥٢٦، رمز الحقائق للعيني ٢/١٣٣، الدر المختار للحصكفي ٣/٢٠٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٢٤، الاختيار للموصلي ٣/٢٦، البنايـة للعيني ٧/٦٦٦، ٧٣٥، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٩٣، ٢/٢٤٥، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٧، عمدة الناظر لبيري زاده ٢/٦٧٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٣. وزيد في بعض المصادر السابقة: "إلا بالتنصيص عليه". وفي لفظ: "لا يمكن لشيء أن يتضمن مثله" درر الحكام لعلي حيدر ٢/٢٦٣.

(٢) إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٤ – ب.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٤/٣٤٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٦. وفي لفظ: "الشيء لا يكون تبعًا لمثله" تبيين الحقائق ٤/٤٧٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٢٩٤، وفي لفظ: "مثـل الشـيء لا يكون تبعًا له". العناية للبابرتي ٦/١٧١، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٠٥.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٦٩، الشركات لخياط ص ٢٦٦. وفي لفظ: "الشيء يستتبع دونه، لا مثله أو فوقه" تبيين الحقائق ٤/٤٧٣.

٥- إنما يتبع الشيءَ ما هو دونه، لا ما هو مثله أو فوقه[١].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٢]. (أعم).

٢- الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه[٣]. (استثناء).

٣- العقد لا يتضمن مثله[٤]. (أخص).

٤- مثل الشيء غيرُه[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

التضمن: الاشتمال والاحتواء[٦]، حقيقةً أو حكماً. وهو والتبعية في هذه القاعدة بمعنى واحد، وقد استعمل الفقهاء فيها أحد اللفظين مكان الآخر في مواضع، فتارة عبروا فيها بالتضمن، وتارة عبروا فيها بالتبعية – كما سيأتي شيء من ذلك أثناء التطبيقات، إن شاء الله تعالى – وإن كان هناك فرق بين اللفظين من الناحية اللغوية، حيث إن الاستتباع أعم من التضمن.

وهذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالقاعدة: «التابع تابع»؛ لأنها تبين طبيعة التابع والمتبوع بأن التابع ما كان أدنى وأضعف من المتبوع، فأما إذا تساوى الشيئان وتماثلاَ، انتفى التضمن والتبعية بينهما.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/١٧٦.

(٢) المجلة – وشروحها – المادة ٤٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٢١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٢.

(٥) المبسوط ١٩/٨٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: القاموس المحيط، مادة "ضمن".

فمعنى القاعدة: أن الشيء لا يتضمن ولا يستتبع ما هو مثله في الحكم شرعًا، وإذا كان لا يتضمن مثله فمن باب أولى أن لا يتضمن ما هو فوقه وأعلى منه وأقوى.

والشيء قد يكون مثل شيء آخر في القوة والدرجة، وقد يكون أدنى منه قوة ومرتبة، وقد يكون فوقه؛ فإذا كان أدنى منه وأضعف فإنه – عند اجتماعهما - يكون تابعًا له ملحقًا به حكمًا، وداخلاً فيه ضمنًا؛ بناءً على أن «الأدنى يتبع الأعلى»[1]، وأن الشيء يستتبع ما هو دونه، أو بعبارة أخرى: «الشيء إنما يتبع ما هو أقوى منه»[2]. وإذا كان فوقه وأعلى منه فإنه لا يدخل فيما هو دونه وأضعف منه تبعًا وضمنًا بحال، ولذلك قالوا: «الشيء لا يتضمن ما هو فوقه»[3]، وأن: «الأدنى يتبع الأعلى من غير عكس»[4]، وأن «الأصل إلحاق الضعيف بالقوي لا العكس»[5].

وكذلك إذا كان مثله ومساويًا له في القوة والدرجة، فالأصل أن لا يتضمن أحدهما الآخر، ولا يستتبعه - إلا ما استثني – وهذا ما نطقت به هذه القاعدة، كما أنها أفادت ما سبق بمفهومها.

والقاعدة – بنصها المذكور - من القواعد المتداولة عند فقهاء الحنفية،

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٣٨٩، الذخيرة للقرافي ٢/٢٤٤.

(٢) الإتحاف للزبيدي ٤/٤٠١.

(٣) الهداية للمرغيناني ١/٣٦٦، اللباب للميداني ١/٦٦، العناية للبابرتي ١/٣٨٤، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٣٥١، مجمع الضمانات لابن غانم ٢/١٦٣، الاختيار للموصلي ٤/٣٦، البناية للعيني ٩/١٨٠، البحر الرائق لابن نجيم١/٣٨١، حاشية الشلبي٥/٥٢٧، تنوير البصائر للغزي١/١٤٣/أ، شرح الخاتمة للخادمي ص ٤٤. وبنحوه في: صنوان القضاء الأشفورقاني ١/٣٠٢. وفي لفظ: "لا يتضمن الشيءُ أقوى منه" البناية ٤/٣٠٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢/٤٤.

(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/١٦٦/أ.

ولم نجد في مضمونها خلافًا بين سائر الفقهاء أيضًا بل أخذوا بمقتضاها – في الجملة – وأعملوها في أبواب شتى.

كما أن مفهوم القاعدة، سواء أكان مفهوم الموافقة الأولى، أو مفهوم المخالفة، أيضًا معتبر عند عامة الفقهاء.

وهذه القاعدة لها فروع في أبواب متعددة من الفقه، وإن كان مجالها الرئيس هو العقود والمعاملات، وقد وردت مقترنة بقيد التنصيص أو التفويض عند بعضهم، حيث قال: «الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض المطلق»[١]، والظاهر أن المراد بالشيء هنا هو العقد؛ إذ إن التنصيص والتفويض إنما يكونان في العقود وما يشبهها، فمثلاً: المستأجر للشيء الذي يختلف باختلاف المستعملين، ليس له أن يؤجر المأجور لآخر، وكذلك ليس للمستعير أن يعير المعار الذي يختلف باختلاف المستعملين لآخر، إلا إذا أذن المؤجر للمستأجر – أو المعير للمستعير – بذلك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله[٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك قاعدة أخرى عند الحنفية أنفسهم تخالف هذه القاعدة التي بين أيدينا، وهي: «الشيء يستتبع مثله أو دونه لا ما هو أقوى منه»[٣]، لكن بعد تتبع هذه العبارة ظهر أنها في عامة المواضع وردت لتضبط مسائل الاقتداء في الصلاة، وتفيد جواز اقتداء الشخص بمن هو مثله، في الصلاة، وعدم جواز اقتداء من هو أقوى وأرفع حالاً بمن هو دونه، فقالوا: لا يصلي الطاهر خلف صاحب العذر المفوِّت للطهارة، كمن به سلسل البول – مثلاً؛ لأن الصحيح أقوى حالاً من المعذور. وكذلك لا يصلي القارئ خلف الأمي ولا المكتسي خلف العاري؛ لقوة حالهما؛ وذلك لأن صلاة الإمام

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٢٦.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٨/٥٢.

(٣) حاشية ابن عابدين١/٤٤٢. وفي لفظ: "الشيء يتضمن ما هو مثله أو دونه" تنوير البصائر١/١٤٣/أ.

تتضمن صلاة المأموم، وصلاة المأموم تبع لصلاة الإمام، والشيء يستتبع ويتضمن ما هو مثله لا ما هو فوقه، فإن كان حال الإمام مثل حال المقتدي أو فوقه جازت صلاة الكل، وإن كان حال الإمام دون حال المقتدي صحت صلاة الإمام، ولا تصح صلاة المقتدي[1]، وقد عبر بعضهم عن ذلك بقوله: «الشيء قد يستتبع مثله»[2]، و«الشيء يجوز أن يستتبع غيره»[3]، ولعل في ذلك إيماءً إلى أنه خلاف الأصل ومستثنى منه، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي مستندها المعقول؛ لأن الشيئين إذا تماثلا تساويا في القوة، وإذا كانا متساويين في القوة امتنعت تبعية أحدهما للآخر . وإذا امتنعت تبعية الشيء لمثله امتنعت تبعية ما فوقه له[4].

تطبيقات القاعدة :

١- عامل المضاربة ليس له أن يضارب بمال المضاربة لآخر، ولا أن يخلطه بماله ولا مال غيره، ولا الشركة فيه، وله إبضاعه[5] وإيداعه؛ لأن الشركة والخلطة فوق المضاربة، والإبضاع والإيداع دونها، والمضاربة مثلها، والشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو مثله أو فوقه، إلا أن يأذن له المضارب، عند جمهور الفقهاء - خلافًا للأصح عند الشافعية الذين منعوا مضاربته حتى بعد إذن رب المال،

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه٢/١٨١، الهداية لمرغيناني١/٥٧، معارج الآمال للسالمي٤/٤٣١.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٢١.

(٣) العناية ١/٢٨٠.

(٤) انظر: الهداية ٣/٢٠٤، البناية ٧/٦٦٦، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٢٤٥.

(٥) الإبضاع: هو دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل. انظر: البحر الرائق ٥/١٩١.

وزاد الحنفية: أو يفوضه تفويضًا مطلقًا، بأن يقول له: اعمل فيه برأيك[(١)].

٢- من وكل في شيء فليس له أن يوكل غيره عند جمهور الفقهاء[(٢)]، إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله[(٣)].

٣- ليس للقاضي أن يستخلف غيره على القضاء؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله، إلا أن يفوَّض له ذلك[(٤)].

٤- إذا مات الوصي وأوصى إلى غيره لا يكون وصيا في تركة الميت الأول؛ لأن الميت فوض إليه التصرف ولم يفوض إليه الإيصاء إلى غيره فلا يملكه، ولأن العقد لا يقتضي مثله، كالوكيل ليس له أن يوكل، ولا للمضارب أن يضارب فكذا الوصي ليس له أن يوصي في مال الموصى إليه[(٥)].

٥- ليس للمستودَع أن يحفظ الوديعة بما لا يحفظ به ماله في العادة، ولا أن يودعها عند غيره بغيرعذر، فإن فعل كان ضامنًا لها عند جمهور الفقهاء[(٦)]؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله[(٧)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٥، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٠، مجمع الأنهر ٣/٤٤٧. وراجع أيضًا: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٠٠، منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٩٧، الموسوعة الفقهية ٢/٣٨٤.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٥/٧٢، شرح النيل لأطفيش ٩/٥١٩.

(٣) انظر: الهداية ٣/٢٠٤، بدائع الصنائع ٦/٦٩.

(٤) هذا مذهب الحنفية، والمسألة فيها خلاف بين الفقهاء، انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢٤٥، الموسوعة الفقهية ٣/٢٦١.

(٥) هذا قول الشافعية، خلافًا للحنفية. انظر: تبيين الحقائق ٦/٢٠٩.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية ٤١/٣٨٢.

(٧) انظر: الهداية ٣/٢١٥.

٦- من اشترى بيتًا، وكان فوقه آخر فلا يدخل فيه العلو إلا بالتنصيص عليه؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله[١].

٧- يجوز لكل واحد من الشريكين شركة العنانِ، أو شركة المفاوضة[٢] أن يضارب بمال الشركة، وأن يبضعه، أو يوكل غيره في التجارة؛ لأن هذه الأشياء دون الشركة، والشيء يستتبع ما دونه، ولا يملك أن يشرك غيره؛ لأن الشيء لا يتضمن ولا يستتبع مثله، إلا أن يأذن له الشريك في ذلك[٣].

٨- إذا برئ الأصيل برئ الكفيل؛ لأنه دونه، ولكن إذا أبرأ الدائن الكفيل لم يبرأ الأصيل؛ لأنه فوقه في القوة[٤]، وكذلك القضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل؛ لأن الأصيل فوق الكفيل، والشيء إنما يستتبع ما هو دونه لا ما هو فوقه[٥].

٩- من حلف أن لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه، فإنه لا يحنث؛ لأنه مثله والشيء لا يكون تبعًا لمثله، فتنقطع النسبة إلى الأسفل[٦].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ١٨٧/٥. وأفاد بعض الفقهاء أن المسألة مبنية على العرف، فإن كان العرف على دخول العلوي في السفلي دخل فيه، وإلا لا. انظر: مجمع الأنهر ١٢٩/٣.

(٢) شركة العِنان: "هي أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ليعملا فيه بينهما وربحه بينهما على حسب ما اشترطاه، أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون للعامل من الربح أكثر من ربح ماله، ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال الشركة". الموسوعة الفقهية ٢٣/٧.
وشركة المفاوضة: "أن يتساوى الشركاء في المال والدين والتصرف" المرجع السابق ٢٦٤/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٩/٦، تبيين الحقائق ٢٢٠/٣، فتح القدير لابن الهمام ١٨٤/٦ البحر الرائق ١٩١/٥.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢٤٦/٦، ٢٤٧، موسوعة القواعد الفقهية ١٩٧/٦، شرح النيل ٤٧٩/٩.

(٥) انظر: مجمع الأنهر ١٩٥/٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٧٢/٣، البحر الرائق ٣٩٣/٤.

١٠- من نوى شيئًا بالتيمم استباح به ما هو دونه، كمن نوى استباحة الفريضة جاز له أن يصلي بها النافلة عند عامة الفقهاء؛ لأن الشيء يتضمن ما دونه. ولم يجز له أن يستبيح به ما هو أعلى منه، كمن تيمم للنافلة فليس له أن يصلي به الفريضة عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية والحنابلة والزيدية - في قول عندهم؛ بناءً على أن الشيء لا يتضمن ما فوقه[١].

استثناءات من القاعدة:

٦٣٩ـ نص القاعدة: الإِذْنُ بالشَّيْءِ إِذْنٌ بما هو مِثْلُه أو دُونَه[٢].

ومن صيغها:

١- الإذن بالشيء إذن بما يساويه وبما هو خير منه[٣].

٢- الرضا بالشيء يكون رضا بمثله[٤].

شرح القاعدة:

الإذن في اللغة: مصدر أذن له في الشيء إذنًا: أباحه له، وأطلق له فعله[٥].

---

(١) خلافًا للحنفية الذين يرون أنه يجوز له ما هو أعلى منه، لأن التيمم بدل مطلق، رافع للحدث عندهم.
كما أن من نوى استباحة الشيء يجوز أن يصلي به ما هو مثله عند الجميع. انظر: المبسوط ١/١١٧، الذخيرة للقرافي١/٣٥١، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٤٠، المجموع للنووي ٢/٢٥٤، مغني المحتاج ١/٩٨، الإنصاف للمرداوي ١/٢٩٢، الموسوعة الفقهية ١٤/٢٥٢ - ٢٥٣، شرح النيل لأطفيش ١/٤٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٢١٣.

(٣) مجمع الأنهر ٣/٨٤٨.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٥٠٢.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة "أذن".

وتعريفه في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، وهو «إطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا»[١].

ومعنى القاعدة: أن من أذن لغيره في شيء، يكون إذنه هذا إذنًا في شيء آخر يكون مثله في الأثر المترتب على الإذن، وإذا كان إذنًا في مثله كان إذنًا فيما هو أقل ضررًا من الشيء المأذون فيه - أي كان خيرًا من المأذون فيه - من باب أولى.

والمجال العام لهذه القاعدة هو الإذن في الانتفاع بالأعيان، بعوض كان أو بغير عوض، مثل الإجارة، والإعارة.

وهذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستحسان، وذلك لأن مخالفة الآذن «إلى مثله أو إلى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافًا معنى؛ لأن الثاني إذا كان مثله في الضرر كان الرضا بالأول رضا بالثاني. وإذا كان دونه في الضرر فإذا رضي بالأول كان بالثاني أرضى»[٢].

وأفادت القاعدة بمفهومها أن الإذن بالشيء لا يكون إذنًا بما هو شر منه وأضر، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما»[٣]، وبعبارة أخص: «العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه»[٤].

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٣٠.
(٢) بدائع الصنائع ٤/٢١٣. وانظر أيضًا: مجمع الأنهر ٣/٨٤٨.
(٣) بدائع الصنائع ٦/٢١٦.
(٤) الكافي لابن قدامة ٢/٣٢٣ (بتصرف).

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر أرضًا ليزرع فيها نوعا سماه، فزرع غيره، وهما متساويان في الضرر بالأرض، جاز له ذلك، وكذا إذا استأجرها ليزرع فيها نوعًا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى. وكذلك إن استأجر دابة ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير؛ لأن الإذن بالشيء إذن بما هو مثله(١).

٢- إذا قال المعير للمستعير: احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له أن يحمل عليها مثلها أو دونها في الضرر كحمل مثل الحنطة شعيرًا؛ لأن الإذن بالشيء إذن بما يساويه وبما هو خير منه(٢).

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٢١٣.

(٢) انظر: مجمع الأنهر ٣/٨٤٨، شرح النيل لأطفيش ١٢/١٢١.

رقم القاعدة: ٦٤٠.

نص القاعدة: مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ لا يَقْتَضِي وَاجِبًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم إلا في النكاح[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- النفل لا يقتضي واجبًا[٤]. (متفرعة).

٣- يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجبًا[٥]. (مخالفة).

٤- يجب الشيء بما ليس بواجب[٦]. (مخالفة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٧، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١١٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٢/ب.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣ نقلاً عن إمام الحرمين الجويني.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٦، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١١٩، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٢/ب.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، نواضر النظائر، ابن الصاحب ١/٦٢/ب، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٣٧.

(٦) الفروع لابن مفلح ١/٤٦٩.

٥- بناء القوي على الضعيف فاسد[١]. (معللة).

٦- بناء الفرض على النفل لا يجوز[٢]. (معللة).

شرح القاعدة:

المراد بما ليس بواجب: المندوب والمباح.

تقرر القاعدة أن غير الواجبات لا يترتب عليها واجبٌ شرعي، ولا تكون سببًا في إيجاب شيء على المكلف، فمادامت هي غيرَ واجبة على المكلف فتوابعها وما يترتب عليها لا تكون واجبة بحال، بل يكون حكمُها حكمَها، وهو عدم الوجوب.

والمراد بما لا يقتضيه ما سوى ماهيّتِه وأجزائه وشرائطه التي لا يوجد بدونها، كالركوع والسجود في صلاة النافلة مثلاً؛ فإنه لا بد منها حتى يصح إطلاق اسم النافلة عليها، وإلا لخرجت عن كونها صلاة، ولا تسمى هذه بواجبات[٣] فلا يَرِد على القاعدة أن مَن أراد صلاة نفل فإنه يلزمه الوضوء لها والإتيان بأركانها وبقية شرائطها؛ لأن المقصود بالقاعدة ما هو خارج عن ماهية الشيء غيرِ الواجب وما لا قيام له إلا به، ولذلك فإن اعتبار وجوب الصلاة على النبي ﷺ في النافلة من استثناءات القاعدة كما ذهب إليه البعض[٤] - فيه نظر، كما نبه عليه ابن السبكي في أشباهه[٥].

والقاعدة ليست محل اتفاق بين أهل العلم؛ حيث ورد عن بعضهم إطلاق

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٨٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٤٤٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/١٣٦.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٢٢٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٤.

صيغ مخالفة لها، كما في قول البغوي من الشافعية: «يجوز أن يكون الشيء غير واجب ويقتضي واجبًا»[١]، وقول أبي الخطاب من الحنابلة: «يجب الشيء بما ليس بواجب»[٢]. لكن الذي يظهر أن هذه الصيغ المخالفة إنما أطلقها أصحابها معبرين بها عن استثناءات القاعدة، فالبغوي ذكر الصيغة المخالفة هذه ومثّل لها بالنكاح؛ فإنه غير واجب ويقتضي وجوب النفقة والمهر، وهذا المثال هو استثناء من القاعدة، بل قد جاءت بعض صيغها بالتنصيص على استثنائه، كما في قولهم: ليس في الشرع إباحة تفضي إلى اللزوم، إلا في النكاح[٣] والاستثناءات - كما يذكر ابن السبكي - «لا ترِد نقضا للقاعدة، وما هو من حيث خروجه عن المنهاج إلا بمنزلة الشاذ النادر»[٤].

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «التابع تابع» لأن ما يقتضيه الشيء ويترتب عليه تابع له في الوجود، فوجب أن يكون تابعا له في حكمه وأن لا يخالفه فيه، فإذا كان غيرَ واجب لم يجز أن يكون تابعُه واجبًا؛ لقاعدة التبعية هذه، كما أنها أحد فروع قاعدة: «بناء القوي على الضعيف فاسد» لأن غير الواجب إذا اقتضى واجبًا، فقد انبنى القوي - الذي هو الواجب - على الضعيف وهو غير الواجب، وهذا غير جائز، وقد تفرع عنها «النفل لا يقتضي واجبًا» لأن النفل أحد ما يشمله غير الواجب كما سبق بيانه، وهذه غير قاعدة «النفل لا ينقلب واجبًا»؛ إذ الكلام في هذه القاعدة عن شيئين أحدهما مترتب على الآخر وأنه لا ينشأ عن غير الواجبِ منهما واجبٌ، بينما موضوع قاعدة «النفل لا ينقلب واجبًا» إنما هو الشيء الواحد وأنه لا ينقلب حكمه إلى الوجوب إذا كان نفلاً.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣.
(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٦٩.
(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٣.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢١٤.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

٢- أن في جواز اقتضاء غير الواجب واجبًا يكون فيه بناء للقوي على الضعيف، وهذا غير جائز، كما يقرر ذلك الفقهاء»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- ركعتا الطواف في الطواف غير الواجب ليستا بواجبتين؛ لأن ركعتي الطواف تابعتان له، والنفل لا يقتضي واجبًا[٢].

٢- ورد أن النبي ﷺ كان إذا صلى سنة الفجر اضطجع على شقه الأيمن[٣]، وهذه الضجعة ليست بواجبة في قول جماهير العلماء - خلافًا لابن حزم الذي أوجبها على من صلى هاتين الركعتين[٤] - لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا[٥].

٣- إذا وهب إنسان لآخر هبةً فخرجت مستحقة، لم يجب على الواهب ضمان بدلها؛ لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٨٠، تبيين الحقائق ١/١٠٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٨٤.

(٢) أشباه ابن السبكي ١/٢١٣.
وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى عدم وجوبهما سواء أكان الطواف واجبا أم كان غير واجب، وذهبت الحنفية إلى وجوبهما في كل طواف، وفرق المالكية فقالوا بوجوبهما في الطواف الركن والواجب، وأما التطوع فعندهم فيه تردد. انظر: شرح فتح القدير ٢/١٥٤، كفاية الطالب الرباني ١/٤٧٦، شرح المحلي على المنهاج ٢/١٠٩، المغني لابن قدامة ٣/٣٨٤.

(٣) متفق عليه.

(٤) انظر: المحلى ٢/٢٢٧.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ٦/١٩، فتح الباري لابن حجر ٣/٤٣.

٤- إذا تصدق إنسان بصدقة فوقعت في غير محلها - لم يجب عليه أن يستردها؛ بخلاف ما لو وقعت الزكاة الواجبة في غير محلها؛ لأن غير الواجب لا يقتضي واجبًا.

استثناءات من القاعدة :

١- النكاح غير واجب ويقتضي وجوب النفقة والمهر[١].

٢- الابتداء بالسلام مستحب، والرد عليه واجب[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) أشباه ابن السبكي ١/٢١٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٥، مواهب الجليل ٣/٢٤٨.



رقم القاعدة: ٦٤١

نص القاعدة: الْوَصْفُ دَائِمـًا يَتْبَعُ الأَصْلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الصفة تتبع الأصل فتبتنى عليه[٢].
٢- الصفة تابعة للأصل[٣].
٣- الصفة تتبع الأصل ولا يتبع الأصل الصفة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).
٢- صفة الشيء تملك بملك أصله[٦]. (أخص).
٣- صفات العقد ملحقة بأصله[٧]. (أخص).

---

(١) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٣٢١.
(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٣/٩٠٥.
(٣) تكملة البحر الرائق ٨/٢٨٣.
(٤) أصول السرخسي ١/٤١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) المبسوط للسرخسي ١٤/٨٣. وبلفظ آخر: "صفة الشيء إنما يملكها مالك ذلك الشيء" موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٣٣.
(٧) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٣٠٠.

٤- الصفة لا تفرد بالإسقاط[١]. (متفرعة).

٥- النماء يتبع الأصل[٢]. (متفرعة).

٦- من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الصفة في اللغة: هو الاسم الدال على بعض أحوال الذات كالطول والقصر والبياض والسمرة ونحوها[٤]، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: ما ينضبط به الموصوف من أمارات يعرف ويتميز بها عن غيره[٥].

وهذه القاعدة من القواعد التي تتعلق بأصل الشيء وصفته، وهي تقرر أن أوصاف الأشياء سواء كانت قائمة بها أو طارئة عليها إذا كانت لا تنفك ولا تتميز عن أصل الشيء فإنها تتبعه عند الإطلاق وينسحب حكمه عليها.

وبهذا المعنى تَخْرُجُ الصفات الظاهرة المتميزة المنفكة عن أصولها كالزيادات المنفصلة، فإنها لا تعتبر بأصولها ولا يلزم سريان الأحكام الثابتة في الأصل إلى تلك الصفات عند عامة الفقهاء؛ لأن هذه الصفات المتميزة إنما تقصد من قبل المكلفين في الغالب قصدًا مستقلاً عن أصولها، وهذا ما أفادته غير قاعدة منها: «الوصف الظاهر المتميز لا يتبع الأصل»[٦]، «ما لا يتميز من الزيادات تبع للأصل»[٧].

---

(١) المجموع للنووي ٤١٣/٩.

(٢) شرائع الإسلام للحلي ٧٩/٢، وانظر قاعدة: "الزيادة المتصلة تتبع الأصل" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٢٤٣/٥، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ١٧٧/٣، ٥١١.

(٤) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٧٥.

(٥) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥٩/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣١١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٦/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٧٦/١١.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢١٥/٤.

(٧) الحاوي الكبير ٥٥١/٩.

وهي أعم من قاعدة «ما لا يتميز يتبع الأصل في الملك» التي تتناول أحكام الزيادة المتصلة بالأصل المعقود عليه، فينحصر مجالها في باب المعاملات بخلاف القاعدة التي بين أيدينا فهي عامة في العبادات والمعاملات.

وهذه القاعدة ذات أهمية بالغة في حياة الناس العملية خاصة في دفع الخصومات ورفعها في الدعاوى الجزئية التي موضوعها صفات الأشياء، ولقد خرج الفقهاء في ذلك ضابطًا فقهيًا مفاده أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته[(١)]، وهو مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات منها: إذا حدث اختلاف بين صاحب المال والمضارب في الصفة يصدق صاحب المال مع يمينه[(٢)]، وإذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الإذن فالقول قول الموكل[(٣)].

ومقتضى هذه القاعدة حاضر لدى عامة الفقهاء يظهر ذلك فيما أوردوه في مصنفاتهم من تطبيقات، وإن كان هناك اختلاف بينهم فمحله الفروع والجزئيات، كاختلافهم فيمن باع فُحَّال[(٤)] نخل وعليها طلع لم يتشقق ففي إلحاق حكم الطلع بالنخل قولان: وهما وجهان للشافعية: **أحدهما**: أنه يدخل في بيع الأصل؛ لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث. **والثاني**: أنه لا يدخل في بيع الأصل؛ لأن جميع الطلع مقصود مأكول وهو ظاهر فلم يتبع الأصل كالتين، ولأن المقصود ما في بطون طلع الفحَّال الذي يلقح بها طلع الإناث وهو ما يسمى بالكُشِّ وهو غير ظاهر فدخل في بيع الأصل كطلع الإناث[(٥)]، ومجال إعمال هذه القاعدة يشمل أبوابًا شتى في العبادات والمعاملات.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٣.

(٢) انظر: البناية للعيني ٩/١٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٣.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ٣/٣٠٤.

(٤) فُحَّال النخل: أي ذكرها الَّذي يُلْقَحُ به حَوَائِلُ النَّخْلِ، والواحدة فُحَّالَةٌ. تهذيب اللغة ٥/٤٨.

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١١/٤٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٥٩، أسنى المطالب ٢/٧٣، كشاف القناع ٤/٢٨٦، الفروع لابن مفلح ٤/٧٢، المنثور للزركشي ٢/١٨٣، الإنصاف للمرداوي ٥/٦٢، التاج المذهب للعنسي ١/١٨٣.

أدلة القاعدة :

قاعدة التابع تابع ودليلها؛ لأن دليل الأصل دليل فرعه.

تطبيقات القاعدة :

١- ربح المال المزكى ونتاجه إذا لم يبلغ نصابا فإنه يتبع الأصل فيما يتعلق بالوجوب وحولان الحول فيزكى معه[١]؛ لأن الوصف غير المستقل يتبع الأصل ويبنى عليه.

٢- يجوز للزوج تقييد الطلاق أو تعليقه؛ لأنه يملك أصل الطلاق والتقييد والتعليق وصف من أوصاف الطلاق[٢]، والذي يملك الأصل يملك الوصف.

٣- لو فقأ البائع عين الدابة المبيعة قبل القبض بالمباشرة أو التسبب يضمن، لفوات صفة في المبيع كما لو هلك المبيع قبل القبض[٣]؛ لأن الصفة تتبع الأصل.

٤- إذا تنازع الموكل والوكيل فادعى الموكل تقييد الوكالة بصفة معينة فأنكر الوكيل، فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته[٤]؛ إذ الوصف يتبع الأصل ويبنى عليه.

٥- من غصب شيئًا فإنه يرده ويرد معه نماءه من لبن وصوف ونتاج

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٦١، شرح النيل لأطفيش ٣/٩٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢١١، ٢١٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٤١.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٧/٢٣٦.

وكراء[١]؛ لأن الوصف كالأصل فيبني عليه.

٦- إذا اختلف المتبايعان في صحة الدابة المعيبة أو مرضها فالقول قول البائع في زعم الصحة؛ لأن السلامة صفة تتبع الأصل في الوجود فتبنى عليه[٢].

٧- لو رهن المدين نخلاً لم يجز له بعد ذلك نزع جريده الأخضر؛ لأن هذا الجريد وصف تتوقف عليه سلامة الأصل وهو النخل[٣]، والذي يملك حبس الأصل بالرهن يملك حبس وصفه[٤]؛ لأن الوصف يتبع الأصل فيبنى عليه.

٨- لو اشترى شخص غنما ثم ردها بالعيب بعد نبات الصوف على ظهورها وقبل الجزِّ، فإنه يرد الصوف مع الأغنام تبعا[٥]؛ لأن الصوف وصف، والوصف يتبع الأصل ويبنى عليه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم الظاهري ٦/٤٣٠ مسألة ١٢٦٠، شرح النيل لأطفيش ٩/٢١٦.

(٢) انظر: الكليات الشرعية في السنة النبوية من خلال الجامع الصحيح للبخاري لعبد الإله القاسمي ص ١٤٣.

(٣) اختلف الفقهاء في تبعية نماء الشيء المرهون لأصله فيما يتعلق بحق المرتهن في حبسه إلى أقوال: أولها: أن نماء الرهن جميعه يكون رهنا كالأصل وهذا عند الحنابلة والنخعي والثوري والزيدية، والثاني: النماء يتبع ولا يتبع الكسب وهذا عند الحنفية والثوري والإمامية والإباضية، والثالث: أن الولد يتبع في الرهن خاصة دون سائر صور النماء وهذا عند المالكية، والرابع: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المتصل ولا من الكسب وهذا عند الشافعية وأبي ثور وابن حزم الظاهري. انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥١، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٩٤، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/١٦٧، الأم للإمام الشافعي ٣/١٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٨٩، المغني ٤/٢٥٣، المحلى ٦/٣٨٠، التاج المذهب ٣/٢٣٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٣/٧٤، شرح النيل وشفاء العليل ١١/٨٥/٨٧.

(٤) بخلاف الجريد اليابس لا يتبع الرهن، لأنها لا تتبع في البيع. انظر: المنتقى للباجي ٥/٢٤١.

(٥) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤/٣٨٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/١٣٢.



رقم القاعدة: ٦٤٢

نص القاعدة: "كُلُّ مَا يَكُرُّ عَلَى الْأَصْلِ بِالْبُطْلَانِ فَهُوَ بَاطِلٌ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفرع لا يرجع على إبطال أصله[٢].

٢- الفرع لا يرجع على أصله بالإبطال والإسقاط[٣].

٣- الْفرع لا يُبطل أصله[٤].

٤- إذا كان الفرع يعود على الأصل بالبطلان كان الفرع باطلاً[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٦]. (تعليل).

٢- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[٧]. (تعليل).

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٤٨/٢.

(٢) البحر المحيط للزركشي ١٩٣/٧.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٥٦/٣.

(٤) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٢٦٥/٧.

(٥) شرح بلوغ المرام لعطية سالم ص ٤/٤. (نسخة الكترونية).

(٦) مجلة الأحكام العدلية وشروحها – المادة ٥٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية لعلي الندوي ص ٣٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٦٧/١، حاشية ابن عابدين ٥٥٧/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال[١]. (متكاملة مع القاعدة).

٤- الفرع لا يبطل حكم الأصل[٢]. (مكملة).

٥- التابع لا يفرد بالحكم[٣]. (مكملة).

٦- التابع لا يستتبع المتبوع[٤]. (مكملة)

٧- كل شرط يعود على المشروط بالنقض باطل[٥]. (أخص).

٨- المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٦]. (أخص).

٩- القصد التبعي يصح ما لم يعد على الأصلي بالإبطال[٧]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

الأصل في اللغة: هو ما يُفتقر إليه ويُبنَى عليه غيره[٨].

والمراد به في القاعدة: المتبوع والمبدَل.

والمقصود بما يكر على الأصل: فرعه. وهو في اللغة: ما يبنى على غيره[٩]. والمراد به في القاعدة: التابع والبدل والخَلَفُ[١٠].

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٥، المبسوط للسرخسي ٤٩/١٠، قواعد الفقه للمجددي البركتي ص ٨٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٢٤/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٦/٣.

(٣) المجلة، المادة ٤٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٤/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نظرية التعسف لفتحي الدريني ص٣٩٧.

(٦) الموافقات للشاطبي١٨٢/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص ١٦٩. والمراد بالقصد هنا: النية.

(٨) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٨.

(٩) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٦٦.

(١٠) المراد بالأصل عند الأصوليين: المقيس عليه المنصوص على حكمه، وبالفرع: المقيس الذي لم ينص على حكمه. ومن ثم فإنهم قرروا أن الفرع المقيس عليه يبطل إذا كان يعود على الأصل المقيس عليه بالنقض والإبطال.
=

والإبطال لغة: إفساد الشيء وإزالته[١]. واصطلاحًا: عدم ترتب الحكم على المحل.

ومعنى القاعدة: أن الشأن فيما بُني على غيره أن لا يعود عليه بالإبطال والإسقاط، وإلا للزم أن لا يكون فرعا عنه، إذ لا يصح ثبوت الفرع مع سقوط أصله. وهذا مقرر عند الفقهاء في قولهم: «إذا سقط الأصل سقط الفرع»[٢].

والقاعدة من قواعد التبعية والمتبوعية، وهي تقضي أن لا يكون التابع أو البدل أقوى من أصله بحيث يؤدي إلى نقضه وإبطاله.

ولا خلاف على أصل القاعدة بين الفقهاء، وقد فرعوا عليها فروعًا كثيرة، مما يدل على اعتبارهم لها والعمل بها إجمالاً، وإن وقع خلاف في بعض مسائلها.

ومن أمثلة ذلك: أن الأصل في الزكاة أن تكون من جنس النصاب المخرَج منه، وإخراج القيمة في الزكاة فرع أو بدل على هذا الأصل، فإذا دعت الحاجة أو المصلحة الراجحة في أي زمان أو مكان إلى إخراج القيمة بدلاً عن الأصل[٣]، جاز ذلك بشرط أن لا يؤدي إلى تعطيل أو إلغاء الأصل؛ لأن البدل إذا كان يرجع إلى مبدله بالإبطال فهو باطل[٤].

= والأصل في اصطلاح علماء المقاصد يطلق على المصالح الضرورية، كما يطلق على ما يقابل الوسيلة.

وانظر قاعدة: "المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره"، في قسم القواعد المقاصدية.

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي- مادة "بطل"، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٣٠.

(٢) مجلة الأحكام العدلية وشروحها – المادة ٥٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية لعلي الندوي ص ٣٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى الابن تيمية ٤٦/٢٥، ٧٩ -٨٠، ٨٢ -٨٣.

(٤) يرى الجمهور عدم جواز تبديل الزكاة بدفع قيمتها بدلا من أعيانها، لأنها حق لله تعالى، وقد علقه على ما نص عليه. انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢٣٥/١، الشرح الكبير للدردير ص٥٠٤ - ٥٠٥، المهذب للشيرازي ١٥٠/١، روضة الطالبين للنووي ص٣٠١ - ٣٠٣، المغني لابن قدامة=

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل العبادات، والعقود، والتصرفات، فكل فرع أو بدل عاد على أصله بالنقض والإبطال فهو باطل.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ۖ وَإِن جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۚ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [سورة العنكبوت: ٨] ووجه الدلالة: أن الأصل هو طاعة الله تعالى، وطاعة الوالدين فرع عن طاعته، فإذا أمرا بمعصية فلا طاعة لهما لأنها تبطل أصل طاعة الله تعالى، وما يعود على الأصل بالبطلان فهو باطل.

٢- قوله تعالى في قصة الخضر مع موسى عليهما السلام لما قتل الخضر الغلام: ﴿قَالَ أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَّقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُّكْرًا﴾ [سورة الكهف:٧٤]، ثم قال الخضر: ﴿وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَن يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا ﴿٨٠﴾ فَأَرَدْنَا أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحْمًا﴾ [سورة الكهف: ٨٠-٨١] فالولد فرع، والأبوان الصالحان أصل، فحفاظًا على صلاح الأبوين أبقي على الأصل، وقدما على الفرع، وقتل الفرع حتى لا يفسد الأصل؛ وفي هذا دلالة على أنه إذا كان الفرع يعود على الأصل بالبطلان كان الفرع باطلاً[1].

= ٣/٥٥، ٦٢، ٦٣، ٦٥، ٣/٦٥، ٧/٣٧٥، وذهب الحنفية إلى جواز دفع القيمة في كل أصناف الزكاة، إذ دفع القيمة عندهم أفضل من دفع العين لكونها أعون على دفع حاجة الفقير. "انظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٤٥، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٠٢، ١٣٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/١٩٢، حاشية ابن عابدين ٢/٧٦ – ٧٨".

(١) انظر: شرح بلوغ المرام لعطية محمد سالم ٤/٤. (نسخة مرقونة). وفي مثل هذا أفتت المجامع الفقهية بإسقاط الجنين إذا كان يؤدي إلى خطر كبير على حياة الأم.

٣- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن عمر - رضي الله عنهما - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة». ووجه الدلالة: أن السمع والطاعة لولي الأمر فرع عن طاعة الله تعالى، فإذا أمر بمعصية بطلت طاعته لأنه يعود على أصل طاعة الله تعالى بالبطلان[(١)].

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة مثل الإجماع على وجوب الصلاة خلف أئمة الجور والجهاد معهم؛ لأن الصلاة والجهاد معهم فرع عن أصل وحدة المسلمين وقوتهم، فلو تُرِك ذلك لأدى إلى فتنة وضرر عظيم على المسلمين، ورجع ذلك على أصل وحدتهم وقوتهم بالإبطال[(٢)]. والإجماع على أن السلطان لا ينخلع بالفسق وأنه ينخلع بالكفر؛ لأن أهم واجباته حفظ الدين الذي هو أول الضرورات التي جاءت الشريعة بحفظها، ووقوعه في الكفر يعود على هذا الأصل بالبطلان[(٣)].

٥- دليل عقلي: وهو أن الفرع مبني على أصله، فإذا أدى إلى بطلانه فمعنى ذلك ضرورة أنه يعود على نفسه بالإبطال؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

تطبيقات القاعدة:

١- الأصل في زكاة الفطر هو الإطعام، وإخراج القيمة فرع عنه، لا يجوز إخراج قيمة زكاة الفطر مالا إذا كان ذلك سيؤدي لتعطل العمل

---

(١) انظر: فتح الباري ١٣/١٢٣، شرح النووي على مسلم ٦/٣١٠. والحديث متفق عليه.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٧، حاشية ابن عابدين ١/٣٦٨.

(٣) انظر: شرح مسلم للنووي ٦/٣١٤. وقد نقل الإجماع في هذا الموضع عن القاضي عياض.

بالأجناس المنصوص عليها؛ لأن الفرع الذي هو القيمة سيعود علي الأصل الذي هو الطعام بالإبطال[١]، والفرع إذا عاد على الأصل بالإبطال فهو باطل.

٢- متابعة الإمام فرع عن صحة الصلاة، فإذا قام الإمام في الصلاة لركعة خامسة في صلاة رباعية فلا يجوز للمأموم متابعته؛ لأن الفرع إذا رجع على الأصل بالإبطال فهو باطل. ويجب على المأموم في هذه الحالة أن ينبه الإمام بتسبيح أو نحوه، فإن لم يعد الإمام يجلس المأموم ولا يتابعه وينتظره حتى يجلس للتشهد ويسجد معه للسهو.

٣- الهدنة والموادعة فرع عن الجهاد، فيجوز عقد الهدنة مع غير المسلمين بشرط أن لا تكون دائمة أو غير محددة المدة؛ لأنها بذلك تعود على أصل الجهاد بالإبطال[٢].

٤- طاعة ولي الأمر والوالدين في المعروف فرع عن طاعة الله، فإذا احتل الكفار بلاد المسلمين فلا يجب استئذان الحاكم المسلم الذي يمنع من الجهاد أو يعطله، ولا الوالدين[٣]؛ لأن الإذن والطاعة فرعان عن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٢/٥، ١٣٢، الشرح الشرح الكبير للدردير ٥٠٤/١ - ٥٠٥، روضة الطالبين للنووي ٣٠١/٢- ٣٠٣، المغني لابن قدامة ٥٥/٣، ٦٢، ٦٣، ٦٥، ٦٥/٣، ٣٧٥/٧.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السابع ١٨٥٢- بحث العلاقات الدولية في الإسلام.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥٤٠/٤، المجموع للنووي ٢٧٧/١٩، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٠/١٠. فجهاد الدفع لا يشترط له شرط. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما قتال الدفع فهو أشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين فواجب إجماعا فالعدو الصائل الذي يفسد الدين والدنيا لا شيء أوجب بعد الإيمان من دفعه فلا يشترط له شرط بل يدفع بحسب الإمكان وقد نص على ذلك العلماء أصحابنا وغيرهم فيجب التفريق بين دفع الصائل الظالم وبين طلبه في بلاده" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٧/٥. وكل نصوص الفقهاء في إذن الإمام إنما هي في جهاد الطلب لا جهاد الدفع، ومع ذلك صرح غالب فقهاء المذاهب بعدم وجوب الإذن في جهاد الطلب في بعض الحالات، كما=

القيام بمصالح المسلمين وحفظ دينهم وأعراضهم؛ وإذا عاد الفرع على الأصل بالبطلان فهو باطل.

٥- حفظ النسل من الضرورات التي يجب حفظها، وتنظيم النسل فرع عنه، فلا يجوز استخدام وسائل منع الحمل التي تؤدي إلى عدم القدرة على الإنجاب، وكذلك لا يجوز إجراء عمليات التعقيم[(١)]؛ لأن الفرع يكون باطلاً إذا عاد على الأصل بالإبطال.

٦- الأم هي الأصل والجنين فرع عنها، فإذا رأى طبيب ماهر ثقة أن بقاء الجنين فيه خطر أو ضرر كبير على حياة الأم يجوز إجهاض الجنين[(٢)]؛ لأن الفرع الذي يعود على الأصل بالإبطال فهو باطل.

٧- إذا ضاق وقت الصلاة وقُدِّم الطعام بحيث إنه إن أكل خرج الوقت، فحينئذٍ تعارض الأصل وهو إقامة الصلاة في الوقت مع تحصيل الفرع وهو الخشوع والخضوع، فتقدم الصلاة في هذه الحالة ولو قل

= جاء في حاشية القليوبي ٢١٨/٤: "إن كانت المصلحة في الغزو لكن تركه الإمام وجنده بإقبالهم على الدنيا أو امتنع من الإذن فيه أو كان انتظار الإذن يفوت مقصوداً لم يكره بغير إذنه".

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس- مبحث تحديد النسل وتنظيمه.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الخامس- مبحث تحديد النسل وتنظيمه. وقد ذكر فقهاء المجمع أنه لا يجوز ذلك بحال من الأحوال إلا إذا أخبر الطبيب الثقة بذلك. وجاء في قرارات المجمع في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من١٧-٢٣ شعبان١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس)١٩٩٠م: "يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم". وجاء في قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم السبت ١٥ رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٠ فبراير ١٩٩٠م إلى يوم السبت ٢٢ رجب ١٤١٠هـ الموافق ١٧ فبراير ١٩٩٠م، قرار رقم: ٧١ (١٢/٤) بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيًا: "إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يومًا، لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة: إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية، من الأطباء الثقات المختصين، أن بقاء الحمل، فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء كان مشوهًا أم لا، دفعًا لأعظم الضررين".

الخشوع ويؤخر الطعام؛ لأن الفرع -وهو الخشوع- إذا أردنا تحصيله سيؤدي إلى إضاعة وإبطال الأصل، والفرع إذا أدى لإبطال أصله فهو باطل[1].

٨- يجب استئصال أي عضو مريض من الجسم إذا كان في بقائه ضرر على باقي الأعضاء وحياة المريض؛ لأن العضو فرع، والنفس أصل، والفرع يبطل إذا كان يعود على الأصل بالإبطال.

عمل الباحث/فتحي السروية

* * *

(١) انظر: شرح بلوغ المرام لعطية سالم: الدرس الحادي والخمسون ص ٣. (نسخة مرقونة).

رقم القاعدة: ٦٤٣

نص القاعدة: إذا سَقَطَ الأَصْلُ سَقَطَ الفَرْعُ(١).

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يسقط الفرع إذا سقط الأصل(٢).

٢- إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط(٣)

٣- إذا سقط الأصل سقط فرعه وما انبنى عليه(٤).

٤- بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع(٥).

---

(١) المجلــة – وشروحها – المادة ٥٠، قواعـد الفقه للمجددي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٩١. وانظر: سائــر مصادرها في ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٧٦/٢، الهامش.
وفي لفظ آخر: "إذا بطل الأصل بطل الفرع" تبيين الحقائق للزيلعي ١٥١/٤، التاج المذهب للعنسي ١٣٣/١.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٢١، ترتيب اللآلي ١١٧٦/٢. وفي لفظ: "الفرع يسقط إذا سقط الأصل" أشباه السيوطي ص ١١٨ – ونحوه في المنثور في القواعد للزركشي ٢٢/٣، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤.

(٣) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ١١٤/٥.

(٤) المعلم بفوائد صحيح مسلم للمازري ١٧٥/٢. ونحوه في النوازل للوزاني ١٣٢/٥. وفي لفظ آخر: "لا يثبت الفرع والأصل باطل" إيضاح المسالك للونشريســي ص ٩٦، النــوازل للوزني ٧٧/٥. وفي لفظ ثالث: "هــل يسقــط الفرع بسقوط الأصل"؟ إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٨٠.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٢٥/٨.

٥- لا يثبت الفرع والأصل باطل(١).

٦- التابع يسقط بسقوط المتبوع(٢).

٧- إذا فات المتبوع فات التابع(٣).

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع(٤). (أعم).

٢- إذا بطل العقد بطل ما ألحق به(٥). (أخص).

٣- كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة(٦). (أخص).

٤- لا يبطل الأصل ببطلان فرع له(٧). (مقابلة).

٥- قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل(٨). (مستثناة).

٦- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه(٩). (مكملة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٠٩، القاعدة ٦١. وفي لفظ: "ثبوت الفرع دون أصله ممتنع". إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٤٢.

(٢) المنثور ١/٢٣٥، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١. وفي لفظ: "إذا سقط الأصل سقط التبع". المحيط البرهاني لابن مازه ٢/١٧٦، المجموع للنووي ١/٣٩٢، المغني لابن قدامة ١/٣٠٤.

(٣) الجمع والفرق للجويني ص٢٠٥. وفي لفظ آخر:"إذا سقط المتبوع سقط التابع" المنثور١/٢٣٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٢٤٦. وفي لفظ آخر: "يلزم من فساد المتبوع فساد التابع". حاشية الجمل ٤/٢٣٦. وفي لفظ آخر: "إذا زال المتبوع زال التابع" التاج المذهب للعنسي ٤/٤٥٤.

(٤) أشباه السيوطي ص ١١٧، أشباه ابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا تبين فساد العقد بطل ما بني عليه".

(٦) الفروق للقرافي ٢/٣٣، وانظر قاعدة: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود" في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) المغني لابن قدامة ٥/١٨٥.

(٨) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٢، أشباه ابن نجيم ص ١٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) أشباه ابن نجيم ص ٣٩١، ترتيب اللآلي ١/٢٦٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الأصل في اللغة: ما ينبني عليه غيره، وأصل كل شيء قاعدته. قال الفيومي - رحمه الله تعالى: أصل الشيء أسفله، وأساس الحائط أسفله، ثم كثر استعماله حتى قيل: أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والأساس أصل للجدار[1].

والفرع في اللغة خلاف الأصل، وهو اسم لشيء يبنى على غيره[2].

والمراد باللفظين في هذه القاعدة معناهما اللغوي، أي أن الأصل:ما يبنى عليه غيره، والفرع: ما يبنى على غيره[3]. وقد يردان بلفظ المتبوع والتابع، والأصل «المبدل» والبدل.

وقد عبر الفقهاء عن هذه القاعدة بصيغ متنوعة- كما رأينا - ومن أشهر تلك الصيغ قولهم: «التابع يسقط بسقوط المتبوع» ومرادهم بالتّابع الّذي يسقط بسقوط متبوعه ذلك التّابع الذي يتبع غيره في الوجود.

ومفاد القاعدة: أن الشيء الذي يكون مبنيًا على شيء آخر ومتفرعًا عنه، كان تابعًا له في الوجود، فإذا سقط أصله، سقط هو تبعًا لأصله ومتبوعه، كما أن الأصل إذا لم يثبت ابتداءً لم يثبت فرعه كذلك، فمثلاً: لو ردت شهادة الأصل لفسق أو عداوة ردت شهادة الفرع[4]؛ لأن شهادة الفرع مبنية على شهادة الأصل، فإذا بطل الأصل بطل الفرع المبني عليه. هذا هو الأصل المستقر شرعًا

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، مفردات القرآن، التعاريف للمناوي، مادة "أصل".

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٢١٣.

(٣) ومعلوم أنه يطلق كل من الأصل والفرع في الاصطلاح بمعانٍ، منها: أن الأصل في اصطلاح الأصوليين: المحل المقيس عليه، والفرع عندهم بمعنى المقيس: وهو من أركان القياس، في مقابلة الأصل. فإذا أريد بهما هذان المعنيان كانت القاعدة أصولية عندئذ.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٩٨/٦، روضة الطالبين للنووي ٢٤٢/١١.

وعقلاً، لكن ربما ثبت الفرع في بعض المواضع وإن لم يثبت الأصل، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى: «قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل» فإذا ثبت الفرع دون ثبوت أصله صار الفرع بمنزلة الأصل وقام مقامه.

ولا يخفى أن هذه القاعدة هي من القواعد المندرجة تحت القاعدة العامة «التابع تابع»؛ من حيث إن الفرع تابع دائمًا للأصل في السقوط والعدم.

و«هذه القاعدة مطَّردة في المحسوسات والمعقولات، فالشيء الذي يكون وجوده أصلا لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، ويكون ذلك فرعًا مبتنيا عليه، كالشجرة إذا ذوت ذوى ثمرها، وكالإيمان بالله تعالى أصل، وجميع الأعمال فروعه، فإذا سقط الإيمان – والعياذ بالله تعالى – حبطت الأعمال؛ لأن اعتبارها مبني عليه»[1].

وقد اتفق الفقهاء – في الجملة – على مضمون القاعدة، وقالوا: إن الفرع يسقط بسقوط الأصل، ولا عكس، أي لا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل[2]، كما نصت على ذلك قاعدةُ «لا يبطل الأصل ببطلان فرع له»، فمثلاً: إذا أبرأ الدائن الكفيل أو الأصيل انتهت الكفالة، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل؛ لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل، فكان إبراء الأصيل إسقاطًا للدين عن ذمته، فيسقط حق المطالبة للكفيل بالضرورة؛ لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

أما إبراء الكفيل فهو إبراء عن المطالبة لا عن الدين، إذ لا دين عليه وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل،

---

(١) شرح الأتاسي ١/١١٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٨١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/١٦٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٦.

لأن سقوط الفرع لا يستلزم سقوط الأصل[١].

ومن ذلك أيضًا: أن الشفعة – وهي فرع البيع – تبطل ببطلان البيع، لكن لا يبطل البيع ببطلان الشفعة[٢].

وهذه القاعدة تشترك مع القاعدة الأخرى: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» في كونهما معًا متفرعتين عن قاعدة «التابع تابع»، وتتكاملان في أحكام التبعية، غير أن هذه خاصة بتبعية الفرع لأصله، وتلك بتبعية المتضمَّن للمتضمِّن، ويجمعهما معًا حكم التابع مع متبوعه وقد تشتركان في بعض المسائل بناءً على ما إذا كان الشيء الواحد يحتمل أن يعتبر تابعًا ويحتمل أن يعتبر متضمنًا.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي يقضي بها العقل والحس؛ وذلك لوجود التلازم بين الأصل وفرعه، وبين المتبوع وتابعه، فإن الفرع – أو التابع - لا يفرد بالحكم، بل هو تابع للأصل، فإذا سقط أصله لزم من ذلك سقوط الفرع[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- من فاته الحج لعدم تمكنه من الوقوف بعرفة – وهو ركن الحج الأعظم – فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة فقط. وليس عليه رمي ولا مبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط، فيسقط التابع[٤].

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المغني ٥/١٨٥.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٧، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢٧٢.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١.

٢- إن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع؛ لأنه بطل الأصل فبطل الفرع[١].

٣- إذا استدان شخص مالاً من آخر، ورهن عنده فيه رهنًا، ثم أبرأه الدائن، فإن الرهن يسقط ضمانه وينقلب أمانة؛ لأن الدين هو الأصل، والرهن وسيلة لتوثيقه، فهو فرع، وإذا سقط الأصل سقط الفرع[٢].

٤- لو أقر أحد الابنين المستغرقين للتركة بأخ وأنكر الآخر، فظاهر المذهب عند الشافعية أنه لا يرث؛ لأن الإرث فرع النسب وأنه غير ثابت، وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع[٣].

٥- لو حلف: لَيقضينَّ دينه غدًا – مثلاً، فأبرأه الدائن عن الدين قبل مضي الغد، أو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم – وكان فيه ماء – فصب قبل مضي اليوم، بطلت اليمين؛ لكون بقائها فرعًا عن بقاء الدين وبقاء الماء[٤].

٦- إذا وقع الطلاق على عوض يأخذه الرجل من المرأة، وضمن أبوها للزوج ما يلحقه من دَرَك[٥] في هذا العوض، ثم ثبتت ولاية على

---

(١) المهذب للشيرازي ٤٥٩/٣، المجموع للنووي ٢٧٠/٢٠.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٧.

(٣) والمسألة خلافية بين الفقهاء، والمذكور هو ظاهر المذهب عند الشافعية، لكن المقر له يرث عند باقي المذاهب - على اختلاف بينهم في طريقة التوريث – مع أن نسبه لا يثبت إجماعًا. انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٣٠، الذخيرة للقرافي ٣١٦/٩، الحاوي الكبير للماوردي ٨٧/٧، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٠١/١١ - ٢٠٢، الفروع لابن مفلح ٣٠٦/٢.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣.

(٥) ضمان الدركِ عند الحنفية، والشافعية: هو الحق الواجب للمشتري، والبائع، عند إدراك المبيع، أو الثمن مستحقًا، وهو الثمن أو المبيع. القاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ص ٢٢٥.

المرأة لسفه أو نحوه جعلت تصرفها ببذل العوض باطلاً لما فيه من الغرر بها، فإن الضمان يسقط عن الأب؛ لأنه ضمن ما ظنه لازما للمضمون، وهو غير لازم، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[١].

٧- ينعزل الوكيل بوفاة الموكل، إن لم يتعلق به حق الغير[٢]، وكذلك إذا وكَّل الوكيل الذي يجوز له أن يوكل غيره، فمتى مات الأول أو انعزل، انعزل الثاني؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع[٣].

٨- قالت الحنابلة: إن سقط السجود على الجبهة لعارض من مرض أو غيره سقط عنه السجود على غيرها من الأعضاء؛ لأن السجود على الجبهة هو الأصل وغيره تبع له، فإذا سقط الأصل سقط التبع[٤].

٩- إذا زالت عن شخص صفة المبعوث السياسي لسبب ما، كالاستقالة أو العزل أو إنهاء المهمة، تزول الحصانات والامتيازات الممنوحة له وصار كفرد أجنبي عادي؛ لأن منح الحصانة والامتيازات له مبني على كونه ممثل بلده، ومتفرعٌ عنه، فإذا زال الأصل زال الفرع والأثر[٥].

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٩١.

(٢) المجلة، المادة ١٥٢٧.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/١٣٣.

(٤) المغني ١/٣٠٤.

(٥) انظر: الإعلام لأبي الوفاء ٤/٤٣٦.

استثناءات من القاعدة :

هذه القاعدة استثنيت منها مسائل، تجمعها قاعدة أفردت بصياغة مستقلة: «قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل»، منها – على سبيل المثال:

لو قال شخص: إن لزيد على عمرو كذا، وأنا ضامن به، وأنكر عمرو، لزم الكفيل دون الأصيل؛ مؤاخذةً له بإقراره، فهنا ثبت الفرع ولم يثبت الأصل[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٢٣٠، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٨٨٦، شرح الأتاسي ١/١١٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٦.

وانظر: بقية الاستثناءات في قاعدة "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل ".

رقم القاعدة: ٦٤٤

نص القاعدة: قَد يَثْبُتُ الفَرْعُ وإن لم يَثْبُتْ الأَصْلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل[٢].

٢- قد يثبت الفرع دون الأصل[٣].

٣- قد يجوز أن يثبت الفرع دون أن يثبت الأصل[٤].

٤- ربما يثبت حكم الفرع والأصل غير ثابت[٥].

٥- لا يسقط الفرع في بعض الأحوال بسقوط الأصل[٦].

---

(١) المنثور في القواعد ٣/٢٢، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص١٢١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٨٨٥.

(٢) المجلة – وشروحها – المادة ٨١، القواعد الفقهية للمجددي ص ٩٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٨٤.

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤/١٦٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٢٦، القواعد الفقهية لمحمد الزحيلي ص ٤٠٤.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ١/٤٨.

(٥) الفوائد الجنية للفاداني ٢/١١٢.

(٦) القواعد الفقهية للندوي ص٣٩١، نقلاً عن شرح المجلة للمحاسني ١/٧٤.

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[١]. (استثناء).

٢- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٢]. (استثناء).

٣- قد يثبت للتابع ما لا يثبت للمتبوع[٣]. (مكملة).

٤- قد يثبت تبعًا ما لا يثبت أصلاً[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أنه قد يوجد – أو يبقى - الفرع في بعض الأحوال مع عدم ثبوت ووجود الأصل، أولا يسقط بسقوط أصله. وكلمة «قد» فيها تفيد التقليل دون التحقيق[٥]؛ لأن الأصل في الفرع أن يتبع أصله في ثبوته وزواله

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٣٢٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٩/٣.

(٥) ولذلك اعترض بعضهم على اعتبار هذه – وغيرها من القواعد التي دخلت فيها "قد" على فعل مضارع وأفادت التقليل لا التحقيق - قاعدة، وقالوا: إن من شأن القاعدة أن تكون أغلبية، والقلة تنافي الأغلبية، قال ناظر زاده – بعد إيراده لهذه القاعدة في ترتيب اللآلي ٨٨٥/٢: "اعتبر البعض هذا الكلام من أصول الفقه [يقصد قواعده]، وفرعوا عليه مسائل " فذكرها، ثم قال: "والحق أنه ليس من الأصول. ويدل عليه إصدار الكلام بلفظٍ وضع للتقليل، وهو (قد)، بل هذه المسائل مما تخلفت من الأصل الذي ذكرناه..." إلخ. ٨٨٧/٢ - ثم أعادها في ١١٧٧/٢ وسكت عليها - وكذلك قال قبله ابن السبكي ما مفاده أن هذه القواعد تكون استثناءً من قواعد أخرى، "والمستثنى لا يكون قاعدة". الأشباه والنظائر ٣١٥/١.

ولكن نظرًا لأن غير واحد ممن صنفوا في القواعد الفقهية ذكروها – في الجملة - ضمن القواعد الفقهية لاعتبارات تختص بهذه القواعد دون غيرها، مع علمهم بأنها تفيد التقليل والقواعد أغلبية – فلذلك أدرجناها في القواعد الفقهية اتِّباعًا للأكثر، علمًا بأن هذه القواعد لا تتعدى عشر قواعد فقهية– على أقصى التقدير – وهذا العدد يعتبر نادرا إلى جانب القواعد الأخرى.

وحكمه، لكن ربما يحكم بثبوت شيء تابع لغيره مع عدم ثبوت أصله ومتبوعه، وذلك لقيام الحجة على لزوم ثبوته وإن لم يثبت أصله. فهذه القاعدة تفيد أن التلازم بين الأصل والفرع في الوجود غير مطرد.

أما وجود الأصل بدون وجود الفرع، فهو أمر ظاهر؛ إذ ليس كل أصل له فرع.

وأما وجود الفرع بدون وجود الأصل فأمثلته مبسوطة في فقرة التطبيقات.

وكما لا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود لا تلازم بينهما كذلك في السقوط بعد الوجود، فقد يسقط الأصل ويبقى الفرع[1]، كما سنرى أمثلته أثناء ذكر التطبيقات إن شاء الله تعالى.

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة مستثناة من القاعدة الكبيرة «التابع تابع» والقاعدة الأخرى: «إذا سقط الأصل سقط الفرع»؛ لأنها تفيد ثبوت الفرع أو بقاءه مع عدم وجود الأصل أو سقوطه أحيانًا.

وقد يُستغرَب وجود هذه القاعدة ويُحكَم بعدم معقوليتها في بادئ الرأي؛ لأنها تنافي السنن الطبيعية، ففي الطبيعة لا يوجد فرع بلا أصل، بل «ولا يتصور الفرع بدون الأصل»[2].

«ولكن الأمور الحقوقية الاعتبارية تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية. فهذه القاعدة تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء، ولا تبحث عن نشوئها في الواقع. فوجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرَّع عنه،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤١١ - ٤١٣، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٨٤ - ٤٨٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩.

ولكن إثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائله المثبتة في حق الأصل، وتتوافر في حق الفرع»[١].

والقاعدة وإن كان مجالها الرئيس هو إثبات الحقوق أمام القضاء، إلا أن لها استعمالات في مجالات أخرى أيضًا، مثل العبادات والمعاملات وغيرهما.

وسواء في ثبوت الفرع ما إذا كان الأصل غير ثابت ابتداءً، أو سقط بعد ثبوته، كما سنرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

وقد وضع الإمام الزركشي - رحمه الله تعالى - ضابطًا للحالات التي يثبت فيها الفرع عند عدم ثبوت الأصل، والتي لا يثبت فيها - عند الشافعية - فقال: «والضابط أنا ننظر في الفرع، فإن كان يستقل بإنشائه بطريق الأصالة ثبت قطعا وإن لم يثبت الأصل، وإن استقل لا بطريق الأصالة، بل بالفرعية على غيره كالضامن، أو لم يستقل بإنشائه، كالبيع في صورة الشفعة، ودعوى الزوجية، جاء الخلاف، والأصح: الثبوت» اهـ[٢].

أدلـة القاعدة :

لما كان الفرع تابعًا لأصله في الوجود، كان من الطبيعي أن يسقط بسقوط أصله، وأن لا يثبت إلا بعد ثبوت أصله، غير أنه لا يمتنع في الشرع أن تكون هناك صور وحالات استثنائية يكون فيها للفرع نوع من الاستقلالية، بحيث يثبت وإن لم يثبت الأصل، ولا ينتفي بانتفائه، وذلك لوجود أسباب واعتبارات تقتضي ثبوت الفرع مع عدم ثبوت الأصل. ومما يدل على ذلك:

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢، القواعد الفقهية للدعاس ص ٦٦، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص ٣٠٩، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٤٥٨/١، والوجيز للبورنو ص ٣٣٨.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢٣/٣ - ٢٤.

عن عقبة بن الحارث «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني. قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما». فنهاه عنها»[1].

وفي رواية أنه قال للنبي ﷺ: «هي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما. دعها عنك»[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أنه قد ثبت الفرع، وهو الأمر بفسخ النكاح، مع عدم ثبوت الأصل الذي هو الرضاع؛ لأن الرضاع لا يثبت بقول امرأة واحدة عند الجمهور، خلافًا للحنابلة - ومن وافقهم - الذين قالوا بقبول شهادة المرضعة وحدها[3]، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة[4]:

١- لو ادعى شخصٌ على اثنين أنّ أحدهما استقرض منه مبلغًا، وأنّ الثّاني قد كفله، فاعترف الكفيل وأنكر الآخر، وعجز المدّعي عن

---

(١) رواه البخــــاري ٢٩/١(٨٨)، ٥٤/٣، ١٦٩، ١٧٣(٢٠٥٢) (٢٦٤٠) (٢٦٥٩) (٢٦٦٠) و١٠/٧ (٥١٠٤).

(٢) رواه الترمذي ٤٥٧/٣(١١٥١) واللفظ له.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٦٩/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٥٢/٧ – ١٥٣.
وتجدر الإشارة إلى أن الاستدلال على فروع هذه القاعدة يختلف عن الاستدلال على فروع قواعد أخرى، لأن أدلة ثبوت القواعد الأخرى تصلح أدلة لكل فرع منها، بخلاف هذه القاعدة التي تنضوي تحتها بعض المسائل المستثناة من قاعدة "التابع تابع" وجميع المستثنيات من قاعدة "إذا سقط الأصل سقط الفرع" – كما سبق – وهي مسائل متفرقة لا تشملها أدلة بعينها - لِتعدد أسبابِ الاستثناء من القواعد الفقهية - بل الإطار العام الذي يجمعها هو أن هناك أسبابًا استوجبت استثناءها من هاتين القاعدتين وعدم اندراجها تحتهما، شأنها شأن سائر القواعد المستثناة من غيرها، والله تعالى أعلم.

(٤) سبقت الإشارة إلى أن جميع الفروع المستثناة من قاعدة "إذا سقط الأصل سقط الفرع" تندرج تحت هذه القاعدة (٤)، والله تعالى أعلم.

إثبات دعواه، يؤخذ المبلغ من الكفيل، لأنّ المرء مؤاخذٌ بإقراره، فهنا ثبت الفرع، ولم يثبت الأصل[١].

٢- لو أقرّ شخص لمجهول النّسب أنه أخوه، ولا بيِّنة، فيقاسمه المقرّ له حصته من الميراث عند جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة، وبعض الشافعية - ولا تثبت الأبوّة - التي هي الأصل - إجماعًا - مؤاخذة للمقر بإقراره[٢].

٣- إذا ادعى الزوج أنه قد خالع زوجته على مبلغ محدد، ولكن المرأة أنكرت، بانت منه - بإقراره بالخلع - ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع. وثبتت البينونة التي هي فرع عن المال بإقرار الزوج واعترافه بالخلع[٣].

٤- لو قال أحد الابنين: فلانة بنت أبينا - وهي مجهولة النسب - وأنكر الآخر حرم على المقر نكاحها مع أنه فرع النسب الذي لم يثبت[٤].

٥- قال الشافعية: لو قال أحد شريكي العقار لثالث: بعتك نصيبي، فأنكر، لا يثبت الشراء، وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف[٥]. فالقول بثبوتها جارٍ على مقتضى هذه القاعدة.

٦- وقالت الشافعية أيضًا: إذا بطل أمان رجال أو أشراف،لم يبطل أمان النساء والصبيان والسوقة - في الأصح - إذا لم توجد منهم خيانة

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٦/٢. وانظر أيضًا: المنثور ٢٢/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١.

(٢) وذهب الشافعية - في الأظهر عندهم - إلى عدم توريثه، لأن النسب أصل والميراث فرع وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/٣٠، الذخيرة للقرافي ٣١٦/٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢٩٠/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٨٧/٧، فتح العزيز للرافعي ٢٠١/١١ - ٢٠٢، الفروع لابن مفلح ٣٠٦/٢.

(٣) انظر: المنثور ٢٣/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨، أشباه ابن نجيم ص ١٢١.

(٤) شرح الوجيز للرافعي فتح العزيز ٢٠١/١١. وانظر أيضًا: المنثور٢٣/٣، أشباه السيوطي ص ١١٨.

(٥) شرح الوجيز ٢٠١/١١.

ناقضة، فعلى هذا لا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا[١]. فقد سقط هنا الأصل - وهو أمان الرجال - وثبت الفرع، وهو أمان النساء والصبيان التابع لأمان الرجال والأشراف.

٧- لو مات الغازي المجاهد أو العالم، أو المفتي، ممن لهم حق في ديوان الخراج، يصرف حقه لأولاده ولزوجته بعد وفاته، ولا يسقط بموت الأصل؛ ترغيبًا في الجهاد[٢].

٨- إمرار الموسى على رأس الأقرع للتّحلّل بالحلق، فإنّه واجب على المختار عند الحنفيّة، وواجب أيضًا عند المالكيّة والزيدية؛ لأنّ الحلق عبادة تتعلّق بالشّعر فتنتقل إلى البشرة عند عدمه[٣]، فقد انتفى هنا الأصل الذي هو الشعر، وبقي ما تفرع عنه، وهو الحلق.

٩- إذا كفل بنفس المديون فأبرأه الطالب عن الدين يسقط الدين وتبقى كفالة النفس، فيطالب الكفيل بإحضاره، إلا إذا قال الطالب: لا حق لي قِبَلَه _ أي المديون _ ولا لموكِّل لي ولا لصغيرٍ أنا وليه أو وصيه، ولا لوقف أنا متوليه، فحينئذ يبرأ كفيل النفس[٤].

١٠- قال الحنفية: لو غصب إنسان شيئًا فباعه ثم تداولته الأيدي بالبيع والشراء فأجاز المالك أحد العقود جاز ذلك العقد الذي أجازه خاصة لا ما قبله ولا ما بعده[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣/٢٨، المنثور ١/٢٣٦، أشباه السيوطي ص ١١٨.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، أشباه ابن نجيم ص ١٢١، الوجيز للبورنو ص ٣٣٧.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٢١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢/٤٦، التاج المذهب للعنسي ١/٣١٠.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١١.



رقم القاعدة: ٦٤٥

نص القاعدة: كلّ مَا كَان مِن ضَرُوراتِ الشَّيْء كَان مُلْحَقًا به[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الثابت ضرورةَ شيءٍ ملحق به[٢].

٢- ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه[٣] .

٣- ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

٢- الثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه[٦]. (بيان).

٣- من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٣.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٦٨.
(٣) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٠٢.
(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٥٤.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) البناية للعيني ١٠/٢٧٨.
(٧) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٤٩)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١]. (أخص).

٥- الثابت ضرورة الغير لا يكون مثل الثابت مقصودا بنفسه[٢]. (مكملة).

٦- ما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق نفسه[٣]. (مكملة).

٧- الثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المنبثقة عن قاعدة «التابع تابع»؛ لأن ما يقتضيه الشيء ضرورةً يعد من توابعه سواء كان على سبيل اللزوم حيث يتوقف الشيء عليه كالسعي لإدراك صلاة الجمعة والجماعات حيث لا يتصور أن يحضر هذه الصلوات إلا بالسعي راجلاً أو راكبًا، أو كان على سبيل الندب والاستحباب كالجلوس في المسجد انتظارا للقيام إلى الصلاة.

ومعناها: أن الأشياءَ التي تثبت باعتبار الضرورة تابعةً لأشياء أخرى، إنما ترتبط بها ارتباطًا وثيقًا، مما يترتب عليه أن المقتضَى ـ بفتح عين الكلمة ـ يلتحق بالمقتضِي ـ بالكسر ـ ويكون حكمه كحكمه، فالثابت ضرورة والثابت بالنص أو الشرط في الحكم سواء.

وإطلاق المساواة في الحكم بين الشيء وما ثبت ضرورة له إنما على سبيل

---

(١) المستصفى للغزالي ١/١٣٨، الإحكام للآمدي ١/١١٧، مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٥، العقد الثمين للسالمي ٢/٢٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٣٢، وبعبارة أخرى: "الشيء قد يثبت ضرورة غيره وإن كان لا يثبت مقصودًا بنفسه" تنوير الأذهان والضمائر على الأشباه والنظائر لابن نجيم لمصلح الدين الرومي ١/١٤٩/أ.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢٨٥.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٨.

الغالب؛ لأن الثابت بغيره بالاعتبار المطلق لا يساوي الثابت بنفسه من كل الوجوه[1]، وهذا ما تدل عليه قاعدة «الثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه»، فمن اشترى بقرة حاملاً فإن جنينها يدخل في حكم العقد ضرورة وولادته حيًا أو ميتًا واحدًا أو أكثر لا ينعكس على العقد بالخلل في أصله أو وصفه، ومن أشهر خصائص الأحكام التي ثبتت لأشياء لكونها ضرورة لغيرها ما يلي:

١- الثابت ضرورة لغيره عدم في حق نفسه، فلا يثبت له نفس الحكم مستقلا عن مقتضيه، إنما يكتسب حكم غيره باعتباره ضروريًا له، فسعي الشاهد إلى محل الحكم إنما يثبت ضرورة لأداء الشهادة فيأخذ حكم الشهادة من حيث الوجوب واستحقاق الثواب في إقامة الحق، أما مجرد السعي إلى محل الحكم مجردا عن غرض نافع يقتضيه، فلا يأخذ حكم أداء الشهادة؛ لأنه يجوز أن يثبت الشيء بطريق الضرورة وإن كان لا يثبت مقصوداً[2]، وهذا ما تدل عليه قاعدة: «الثابت ضرورة الغير لا يكون مثل الثابت مقصودا بنفسه «وقاعدة» ما ثبت ضرورة غيره كان عدما في حق نفسه» المكملتان للقاعدة التي بين أيدينا.

٢- ما ثبت حكمه بالضرورة لغيره يستوي فيه العلم والجهل، وهذا ما دلت عليه القاعدة المكملة «الثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل»، فلو اشترى شخص دارا بألف ثم باعها بألفين، فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول، فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف، فليس له أن ينقض أخذه؛ لأنه لما أخذها بالبيع الثاني فقد ملكها، وحق التمليك بالبيع الأول بعد ثبوت الملك له لا يتصور، فسقط حقه في الشفعة في البيع الأول ضرورة ثبوت الملك له، والثابت ضرورة يستوي فيه العلم والجهل[3] .

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/ ٣٣٢ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٧٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٨.

وتعد قاعدة: «من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته» من أبرز متفرعات القاعدة؛ إذ فيها معنى القاعدة لكن في خصوص مجال الملك، كما تدخل تحتها القاعدة الأصولية «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» إذ ما لا يتم الواجب إلا به من ضرورات الواجب فكان له حكمه.

وهذه القاعدة حنفية في منطوقها عامة لدى سائر الفقهاء في معناها ومقتضاها، وهي تحتل جزءا كبيرا في مجال التطبيق الفقهي فيما يتعلق بالعبادات والمعاملات بأوسع مدلولاتها، يرجع إليها للكشف عن أحكام الجزئيات التي يتحقق فيها معنى القاعدة أو موضوعها أو مناطها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة-٩] فالواجب هو حضور الجمعة، ولما كان السعي إلى الجمعة من ضرورات حضورها أمر الله تعالى بالسعي، مما يدل على أن ما كان من ضرورات الشيء كان حكمه كحكمه.

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة الرجل في الجماعة تضعف على صلاته في بيته وفي سوقه خمسًا وعشرين ضعفًا وذلك أنه إذا توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه إلا الصلاة لم يخطُ خطوة إلا رفعت له بها درجة وحط عنه بها خطيئة، فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلي عليه مادام في مصلاه اللهم صل عليه اللهم ارحمه، ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة»[١].

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٣ (٤٧٧)، ومسلم ١/٤٥٩ (٦٤٩)/(٢٧٢).

وجه الدلالة: أن قول النبي ﷺ: «ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة» أثبت للمنتظر حكم المصلي في الاسم والأجر، والانتظار في الحقيقة ليس صلاة وإنما هو من مقتضياتها على سبيل الضرورة[١]، فدل على أن ما ثبت ضرورة للشيء فحكمه كحكمه.

٣- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها، لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا جلس رجل في المسجد فعطب به آخر لم يضمن إن كان في الصلاة، وكذلك الحكم إن لم يكن في الصلاة كما لو كان جالسًا لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نام فيه أو مر فيه مار أو قعد فيه لحديث؛ لأن الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقًا بها؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه[٢].

٢- يحق لمالك الأرض إنشاء ما يشاء من البناء وإعلاء سمْكه إلى القدر الذي يريد، كما يحق له أن يحفر في الأرض إلى أعماقها؛ لأن من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته[٣]؛ إذ ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه.

٣- من باع دارًا تناول البيع أرضها وبناءها ومفاتيحها ونحو ذلك من ضروراتها[٤]؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه.

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/٥٣٨.

(٢) وهذا هو رأي الصاحبين خلافًا للإمام. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٦٤، ١٤٧، والبحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٦٩، شرح النيل لأطفيش ٨/٣٢٠.

٤- يجب على الأمة الإسلامية أن تكون مستغنية عن غيرها من الأمم في اقتصادها حتى تتحق لها القوة التي أمرت بتحصيلها، وهذا لا يتم إلا بالقيام بمشاريع اقتصادية وتقديم الأبحاث في هذا الجانب والاهتمام بتنمية مواردها ونحو ذلك مما لا تحصل قوة الاقتصاد إلا به فتكون هذه الأمور كلها واجبة؛ إذ هي من ضرورات قوة الاقتصاد، وما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه.

٥- يجب على الأمين رد الأمانات إلى أهلها عند طلبها، ويثبت ضرورة لذلك أنه يجب عليه تبيينها عند موته بأي وسيلة من وسائل التبيين وإعلام ورثته بها؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء أخذ حكمه[١].

٦- المعتبر شرعًا في إثبات الشهور القمرية رؤية الهلال، وهذا يقتضي بالضرورة تشكيل عدة لجان متخصصة في أماكن متفرقة لرصد الهلال بآليات الاستطلاع الممكنة؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء أخذ حكمه[٢].

٧- أحكام العقود إنما تتعلق بمعانيها وحقائقها لا بألفاظها ومبانيها، وهذا يستلزم بالضرورة معرفة العاقد حقيقة العقد والآثار التي يرتبها؛ لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون ملحقا به في الحكم[٣].

٨- المقرر شرعًا في سياسة التجريم والعقاب أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وهذا يقتضي إعلام المكلفين بأي وسيلة من وسائل التبليغ بالسلوك المُجَرَّم وعقوبته؛ لأن الثابت ضرورة لشيء يأخذ حكمه[٤].

---

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد ص ٣٧٦.

(٢) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٢/ ٢٦١.

(٣) انظر: فقه النوازل للجيزاني ١/ ٧٢.

(٤) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/ ١٥٣.

٩- يثبت ضرورة لقبول الشهادة في الدعاوى القضائية لإقامة الحقوق عدالة الشاهد، وفي حالة ما إذا كان الشاهد غير عدل سقطت الشهادة، فعدم العدل كعدم الشاهد؛ لأن ما ثبت بالضرورة لشيء أخذ حكمه[١].

١٠- قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية على شخص لعلة يستلزم بالضرورة استخراج الفحوص اللازمة المناسبة، وكما يمتنع عليه إجراء عملية جراحية لشخص ليست به علة يمتنع عليه أيضًا إجراؤها بدون فحوص طبية؛ لأن ما ثبت بالضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥٠.

(٢) انظر: فقه النوازل للجيزاني ٤/٢١٥.

رقم القاعدة: ٦٤٦

نص القاعدة: ما يَسْتَقِلُّ بِنَفْسَه لا يُبْنَى على غِيْرِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المستقل بنفسه لا يحمل على ما تقدمه[٢].

٢- الكلام إذا كان تاما مستقلا بنفسه يؤخذ حكمه من نفسه لا من غيره[٣].

٣- الأصل في كل كلام تام بنفسه أن لا يبنى حكمه على غيره[٤].

٤- الأصل في كل كلام تام أن ينفرد بحكمه ولا يشاركه غيره[٥].

٥- الكلام إذا أمكن أن يكون مستقلاً بنفسه لم يجعل مبتوراً[٦].

٦- ما صح أن يكون كلامًا مبتدأً مستقلاً بنفسه، لا يجوز تضمينه بغيره[٧].

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٤٢.

(٢) التجريد للقدوري ٤/١٦٨٢.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٩.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٥٤.

(٥) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٤١٤. وفي لفظ: "الأصل في كل كلام تام أن ينفرد بحكمه ولا يشاركه فيه الأول" البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٤/٣٩٨. وفي لفظ آخر: "الأصل في كل كلام تام أن يكون مستندا بنفسه". كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٨٦.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٩٠.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٥/٤٢ (بتصرف).

٧- كل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنًا بغيره إلا بدلالة[١].

قواعد ذات علاقة :

١- كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل[٢]. (متكاملة).

٢- حكم الكلام يتقرر بالسكوت[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بما يستقل بنفسه – أي يستقل بنفسه من الكلام - ما كان تامًا بنفسه، مفيدًا لمعناه بمفرده بدون تعلقه بكلام آخر. وهو الكلام المشتمل على أركان جملة مفيدة – ظاهرًا أو تقديرًا - من مبتدأ وخبر في جملة اسمية، وفعل وفاعل في جملة فعلية.

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ – ألفاظ المكلف كانت أو ألفاظ الشارع - لذلك كانت مثل أخواتها من القواعد المشتركة بين الفقه وبين أصول الفقه، وقد اتفق الفقهاء على العمل بها في كل ما كان مداره على ألفاظ المكلفين، وبخاصة باب الطلاق والعتاق والإقرار وغيرها من التصرفات التي يجب الحكم فيها بمجرد النطق، ولا يصح الرجوع عنها شرعًا. ومع أن هذه القاعدة من المسلَّمات اللغوية التي لا يتصور خلافها، ومثلها لا تحتاج إلى التقعيد أصلاً، إلا أن الفقهاء قعدوها واستعملوها في المواضع التي يشتبه فيها حكم بغيره.

---

(١) المصدر السابق ٤/ ٦٠. وفي لفظ آخر عنده: "كل كلام اكتفى بنفسه من غير تضمين له بغيره ولا حمله عليه وجب إجراؤه على مقتضى لفظه دون تعليقه بغيره" ٣/ ٧١. وفي لفظ آخر: "كل كلام فله حكم غير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالة تقوم عليه سواه" ٤/ ١٣٧. وفي لفظ آخر:"كل كلام فحكمه قائم بنفسه وغير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالة" ٥/ ١٢٣.

(٢) الفروق للقرافي – وما معه- ٤/ ٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/ ٢٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ومعناها : أن الأصل في الكلام المستقل بنفسه أن يؤخذ منه الحكم مباشرة، ولا يتوقف في إفادة حكمه على كلام آخر، بخلاف غير المستقل من الكلام، فإنه لا يفيد حكمًا بمفرده، بل يجب بناؤه على غيره وتضمينه إياه.

والكلام قد يكون مستقلاً ومفيدًا بنفسه لكن يلحق به كلام غير مستقل فيسلب عنه استقلاليته، ويصبح جميعه كالجملة الواحدة؛ لأن «كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل»، لذلك لا يصح شرعا أن يعتبر الكلام كلامًا مستقلاً حتى يفرغ عنه المتكلم بالسكوت؛ لأنه ربما يعلق كلامه بشرط أو بصفة، أو يلحق به استثناء، أو ما يكون في معنى رجوعه عن كلامه، فإذا سكت سكوتًا معتادًا تعين حكم كلامه؛ لما تقرر شرعًا من أن «حكم الكلام يتقرر بالسكوت».

هذا هو الأصل في الكلام المستقل - أي أن لا يتوقف على غيره في إفادة الحكم - لكن قد يكون الكلام مستقلاً لغةً غير أن هناك ما يدل على تعلقه بكلام سابق، لوجود قرينة أو دلالة حال، كأن يخرج الكلام جوابًا لسؤال سائل، فعند ذلك يجب اعتبار المستقل لغةً غير مستقل، وبناءَه على ما تقدمه، نحو أن يقول شخص لآخر: تعال تغدَّ مَعِيَ، فقال: والله لا أتغدى، فلم يتغد معه، ثم رجع إلى منزله فتغدى، فإنه لا يحنث استحسانًا؛ لأن كلامه «والله لا أتغدى» وإن كان كلامًا مستقلاً في حد ذاته إلا أنه لما خرج جوابا للسؤال انصرف إلى ما وقع السؤال عنه، والسؤال وقع عن الغداء المدعو إليه، فينصرف الجواب إليه، كأنه أعاد السؤال وقال: والله لا أتغدى الغداء الذي دعوتني إليه[1]؛ لأن «السؤال معاد في الجواب»[2].

ويتبين مما تقدم أن المستقل من الكلام يؤخذ منه الحكم بمفرده، ولا يبنى على غيره بشرط أن لا يلحقه ولا يسبقه كلام غير مستقل. وأن لا توجد

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٣.
(٢) المغني لابن قدامة ٧/٢٦٤.

هناك دلالة على تعلقه بغيره؛ لأن المستقل لفظًا يصبح في هذه الحالات غير مستقل بإفادة الحكم.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على عرف أهل اللغة في معرفة معنى الكلام ودلالاته، فإن أهل اللغة يعطون لكل كلام مستقل حكمه ولا يعلقونه بغيره إلا إذا قام دليل يدل على ذلك، وكذلك الشأن في جميع النصوص الشرعية المستقلة، فإنها تفيد الأحكام بنفسها، ولا يجوز تعليقها بغيرها إلا بدليل، بخلاف غير المستقل، فإنه يجب بناؤه على غيره، فمثلاً: قال الله تعالى في شأن السارق: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ...﴾ [سورة المائدة- ٣٨]، ثم قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة المائدة-٣٩]، فهذه الآية مستقلة بنفسها، فلا يصح بناؤها على سابقتها، وعليه لم تكن توبة السارق مسقطة للحد عنه. وقال في شأن المحاربين: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ ...﴾ [سورة المائدة - ٣٣]، وقال عقبه: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ ...﴾ الآية فهذه الآية غير مستقلة بل مرتبطة بما قبلها، فلذلك كانت توبة المحارب قبل القدرة عليه مسقطة للحد عنه. قال الجصاص-رحمه الله تعالى: «قوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ﴾ يصح أن يكون كلامًا مبتدأ مستغنيًا بنفسه عن تضمينه بغيره، وكل كلام اكتفى بنفسه لم نجعله مضمنا بغيره إلا بدلالة. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ ...﴾ مفتقر في صحته إلى ما قبله، فمن أجل ذلك كان مضمنا به» اهـ[1].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤/ ٦٠.

٢- ويدل لها من المعقول أن الكلام المستقل لو افتقر في إفادة الحكم إلى غيره، وبني عليه، لأدى ذلك إلى عدم ثبوت عامة العقود والمعاملات وسائر الأحكام الشرعية التي وردت بألفاظ مستقلة، وهذا باطل لا محالة، وما أدى إلى الباطل باطل.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال لزوجته: خالعتكِ على هذا الثوب، وهو كذا وكذا، فقبلت فأعطته، فبان بخلافه، صح الخلع، ولا يملك الزوج أن يرده؛ لأن قوله: خالعتكِ على هذا الثوب كلام مستقل، فجعل قوله بعده: وهو كذا وكذا، جملة مستقلة ولم يتقيد بها الأول[١]، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٢- لو قال: لفلان علي مائة درهم - فاشهدوا علي بذلك -إلا عشرة دراهم، كان الاستثناء باطلاً؛ لأن قوله: فاشهدوا علي بذلك كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الأول، فيصير فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه[٢].

٣- لو قال: لي عليك ألف، فقال المخاطب: الحقُّ حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين، لا يكون هذا إقرارًا؛ لأن هذا كلام مستقل مكون من مبتدأ وخبر، فلا يتعلق بالأول[٣].

٤- إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني، ولك ألف درهم، فطلقها يقع طلقة رجعية، ولا يلزمها البدل، وكذلك لو قال لها: أنت طالق، وعليك

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٤١٤.

(٢) والفصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام مستقل يبطل حكم الاستثناء. انظر: المبسوط ١٨/٩٠.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٦٢٢، الذخيرة للقرافي ٩/٢٧٣.

ألف درهم، طلقت المرأة رجعيةً، ولا شيء عليها من الألف، سواء قبلت أو لم تقبل؛ لأن قوله: وعليك ألف درهم جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها إلا بدلالة؛ إذ الأصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا؛ لأن الطلاق ينفك عن المال[1]. لكن إن سبق منها الطلب بأن قالت: طلقني ولك ألف، فقال: أنت طالق وعليك ألف، فقد طلقت ولزمها الألف، ولم يعتبر كلامه مستقلاً بدلالة الحال[2].

٥- لو قال: خذ هذا مضاربة بالنصف واعمل به في البلد الفلاني، فله أن يعمل به حيث شاء؛ لأن قوله: خذ هذا مضاربة بالنصف جملة تامة، وقوله: واعمل به في البلد الفلاني، عطف أو ابتداء، فيكون مشورة أشار بها عليه، لا شرطًا في الأول[3].

٦- لو قال: وقفت هذه الأرض مدرسةً، وفوضت نظرها – أو تدريسها – إلى فلان، كان له عزل الناظر وتولية غيره؛ لأن كلاً من الجملتين مستقل بإفادة معناه، وليس في اللفظ ما هو صريح ولا ظاهر في اشتراط مضمون الأولى لمضمون الثانية، بخلاف ما إذا كان التفويض مرتبطًا بصيغة الوقف، كقوله: «وقفت هذه مدرسةً مفوضًا نظرها، أو تدريسها، إلى فلان، فلا يملك عزله في هذه الصورة؛ لأنه اشترط النظر لغيره في صلب العقد، فلا يعود إليه مرة أخرى[4].

---

(١) هذا قول الإمام أبي حنيفة، وبه قال الشافعية، والحنابلة، خلافًا للصاحبين اللذين يقولان: إن الواو حالية، فإذا قبلت وقع الطلاق ولزمها الألف، وإلا لم يقع، والله أعلم. انظر: الهداية للمرغيناني ١٦/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٦٦/١٠، الفروع لابن مفلح ٢٧٢/٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٦٦/١٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤١/٢٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦٠/٥.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٧٣/٢، حاشية الرملي ٤٧٢/٢.

٧- لو قال: والله لأفعلن كذا، والله لأفعلن كذا – لأمر آخر – فهما يمينان؛ لأن كل واحد من الكلامين تام، فكان له حكم مستقل بنفسه[١].

٨- لو قال أحد الأولياء للجاني: عفوت عنك، وسأشاور بقية الأولياء في ذلك، ثبت العفو فيما يتعلق بحقه، وانتقل حق البقية إلى الدية، شاورهم أو لم يشاورهم؛ لأن كلاً منهما كلام مستقل فلا يتقيد أحدهما بالآخر، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نظيره في المبسوط ٨/١٣٤.



رقم القاعدة: ٦٤٧

نص القاعدة: ما يَحْصُلُ ضِمْنًا إذا تُعُرِّضَ له لا يَضُرُّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحاصل ضمنًا لا يضر التعرض له[٢].

٢- ما يحصل ضمنًا لا يضر ذكره[٣].

٣- ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له في النية لا يضر[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٥]. (أعم).

٢- يجوز تشريك ما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة[٦]. (أخص).

٣- التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة[٧]. (أخص).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١٤٧/٣، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٢١/١.
(٢) تحفة المنهاج لابن حجر الهيتمي ١٤٥/٦.
(٣) حواشي الشرواني ٦٣/٣.
(٤) المقاصد السنية للشراني ص ١٤٨.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/١٢.
(٧) المبسوط للسرخسي ٦٨/٢٠.

٤- الشرط الذي يقتضيه العقد لا يوجب فساده[١]. (أخص).

٥- التابع لا يفرد بالحكم[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت قاعدة «التابع تابع»، وهي بهذا اللفظ متداولة عند فقهاء الشافعية، لكن معناها ومؤداها متفق عليه بين سائر الفقهاء في الجملة، وإن اختلفوا في بعض مسائلها، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

ومعناها: أن ما يحصل بتحصيل أمر آخر – لكون الأمر الآخر مشتملاً عليه ومتضمِّنًا له، وكون هذا تابعًا له في وجوده وحاصلاً ضمنه، ولا يكون مقصودًا لذاته – إذا تعرض له المكلف، وأراد إدخاله في متبوعه، فإنه لا يؤثر في الحكم، ويعتبر التعرض له لغوًا، بل يزيده توكيدًا - ولذلك قالوا في باب العقود: إن «التصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة» - سواء أكان ذكره وتعرضه للتابع والمتضمَّن بالنية المجردة، أو بها وباللفظ معًا.

هذه القاعدة ذات شقين، شق منها يتعلق بالعبادات، والشق الآخر منها يتعلق بالمعاملات، وأوسع مجالاتها مجال تشريك النية في العبادات، ولذلك عبر عنها بعض الفقهاء بقوله: «ما يحصل ضمنًا إذا تعرض له في النية لا يضر»[٣]، لكنها تشمل أيضًا سائر أبواب الفقه، كما يدل عليه عموم لفظها،

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه".

(٢) المجلة، المادة ٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) واقتصر بعض الباحثين المعاصرين - أثناء دراسته لهذه القاعدة – على جانب تشريك النية في العبادات، ولم يعرج على الشق الثاني منها، لكن الزركشي – رحمه الله تعالى – ذكر المسائل المستثناة من القاعدة، وكلها تتعلق بالعقود، فدل على أنها قاعدة عامة تشمل العبادات والمعاملات، وإلا لم يكن لذكر هذه المستثنيات معنىً، والله أعلم. وانظر: القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٠٣ فما بعدها.

وكذلك سياقها في مصدرها الأصلي.

والشق الأول من القاعدة – وهو تشريك النية في العبادات – فيه تفصيل وخلاف بين الفقهاء على النحو الآتي:

إن التشريك إما أن يكون تشريك غير عبادة في نية العبادة، وإما أن يكون تشريك عبادتين في نية واحدة.

أولاً: تشريك غير عبادة وما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة:

ذهب عامة الفقهاء إلى جواز تشريك ما لا يحتاج إلى نية في نية العبادة، فإذا كان الأمر العادي غير التعبدي يحصل ضمن العبادة فلا يضر أن ينويه المكلف مع نيته للعبادة، كالتجارة مع الحج، والصوم مع قصد الصحة، والوضوء مع نية التبرد، وكالجهاد مع قصد حصول الغنيمة؛ لأن هذه الأشياء تحصل ضمن العبادة بغير نية فلم يؤثر تشريكها في نية العبادة، بل من العلماء من نقل الإجماع على صحة العبادة التي شرِّك معها غيرها، ما لم يكن رياءً، قال الإمام القرافي، رحمه الله تعالى - ضمن الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وقاعدة التشريك في العبادات: «من يجاهد لتحصيل طاعة الله بالجهاد، وليحصل له المال من الغنيمة، فهذا لا يضره ولا يحرم عليه بالإجماع؛ لأن الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة. ففرق بين جهاده ليقول الناس: هذا شجاع، أو ليعظمه الإمام، فيكثر عطاءه من بيت المال، فهذا ونحوه رياء حرام، وبين أن يجاهد... ليحصل أموال العدو، فهذا لا يضره» ومضى إلى أن قال: «فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضا آخر غير [تعظيم][1] الخَلْق مع أن الجميع تشريك. نعم، لا يمنع أن هذه الأغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الأجر وأن العبادة إذا تجردت عنها زاد

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

الأجر وعظم الثواب أما الإثم والبطلان فلا سبيل إليه، ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته»[(١)].

وجاء في مغني المحتاج: «من نوى بوضوئه تبردا أو شيئًا يحصل بدون قصد كتنظف، ولو في أثناء وضوئه مع نية معتبرة، أي مستحضرًا عند نية التبرد أو نحوه نيةَ الوضوء، أجزأه ذلك على الصحيح؛ لحصول ذلك من غير نية...» إلخ[(٢)].

وقد خالف في ذلك ابن حزم - رحمه الله تعالى - حيث اعتبر التشريك في النية مبطلاً للعبادة - إلا ما جاء به النص - يدل على ذلك قوله: «إن خلط بنية الطهارة للصلاة نية التبرد أو غير ذلك، لم تجزه الصلاة بذلك الوضوء، برهان ذلك قول الله تعالى ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [سورة البينة - ٥] فمن مزج بالنية التي أمر بها نية لم يؤمر بها فلم يخلص لله تعالى العبادة بدينه ذلك، وإذا لم يخلص فلم يأت بالوضوء الذي أمره الله تعالى به»[(٣)].

وقال في موضع آخر: «الإخلاص هو أن يخلص العمل المأمور به للوجه الذي أمره الله تعالى به فيه فقط وقال رسول الله ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٤٢ - ٤٤. وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٣، المغني لابن قدامة ١/٧٩ - ٨٠، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٢٠.

(٢) واستطرد الشربيني - رحمه الله قائلاً: "والقول الثاني: يضر، لما في ذلك من التشريك بين قربة وغيرها، فإن فقد النية المعتبرة، كأن نوى التبرد أو نحوه وقد غفل عنها، لم يصح غسل ما غسله بنية التبرد ونحوه، ويلزمه إعادته دون استئناف الطهارة.

قال الزركشي: وهذا الخلاف في الصحة. أما الثواب فالظاهر عدم حصوله، وقد اختار الغزالي فيما إذا شرك في العبادة غيرها من أمر دنيوي اعتبار الباعث على العمل، فإن كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر، إن كان القصد الديني أغلب فله [أجر] بقدره، وإن تساويا تساقطا. واختار ابن عبد السلام أنه لا أجر فيه مطلقًا، سواء أتساوى القصدان أم اختلفا" مغني المحتاج للشربيني ١/٤٩.

(٣) المحلى لابن حزم ١/٧٦.

أمرنا فهو رد»[١] فمن مزج عملا بآخر فقد عمل عملاً ليس عليه أمر الله تعالى ولا أمر رسوله ﷺ فهو باطل مردود»[٢].

ثانيًا : تشريك عبادتين في النية :

«إن أشرك عبادتين في النية، فإن كان مبناهما على التداخل كغسلي الجمعة والجنابة، أو الجنابة والحيض، أو غسل الجمعة والعيد، أو كانت إحداهما غير مقصودة كتحية المسجد مع فرض أو سنة أخرى، فلا يقدح ذلك في العبادة؛ لأن مبنى الطهارة على التداخل، والتحية وأمثالها غير مقصودة بذاتها، بل المقصود شغل المكان بالصلاة، فيندرج في غيره.

أما التشريك بين عبادتين مقصودتين بذاتها كالظهر وراتبته، فلا يصح تشريكهما في نية واحدة؛ لأنهما عبادتان مستقلتان لا تندرج إحداهما في الأخرى»[٣].

و قد خالف ابن حزم – رحمه الله تعالى – في هذا القسم أيضًا، ومما يدل على ذلك قوله: «لو نوى بغسل واحد غسلين مما ذكرنا فأكثر لم يجزه ولا لواحد منهما وعليه أن يعيدهما وكذلك إن نوى أكثر من غسلين»[٤].

أما الشق الثاني من القاعدة، وهو قسم المعاملات، فلم نقف فيه على

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤(٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤(١٧١٨)/(١٨) واللفظ له، عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) المحلى ٦/١٧٤.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٢/٢٢.

(٤) المحلى ٢/٤٣.

ويجدر التنبيه هنا على أن هذا القسم قد ذُكر هنا استطرادًا، وإلا فهو غير داخل في مضمون القاعدة، لأن الظاهر "أن المراد بالقاعدة بيان حكم المنوي الأصلي دون التعرض لحكم ما يحصل ضمنًا من حيث اشتراط النية له أو عدمها، لقولهم: (لا يضر) فإن معناها أنه لا يضر المقصود الأصلي" القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٤٠٦.

خلاف بين الفقهاء وإن كان يتأتى فيه خلاف ابن حزم، حيث لم يقل بقاعدة التبعية في بعض مسائلها، فأجاز بيع الأرض دون البذر الموجود فيها، وأجاز بيع تمر دون نواها، وأجاز بيع الحامل دون حملها[١]، خلافًا لعامة الفقهاء الذين قالوا: من ملك شيئًا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، وأن التابع لا يفرد بالحكم، فمن باع الشاة – مثلاً – واستثنى حملها لم يصح[٢].

لكن ينبغي تقييد هذا الشق من القاعدة بأن لا يترتب على ذكر التابع الذي يحصل ضمن متبوعه فساد العقد لأمر آخر، كأن يؤدي إلى الغرر والجهالة، ونحو ذلك من مفسدات العقد، فمثلاً: لو قال: بعتك هذه الشاة وحملها - أو مع حملها- أو بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن، أو بعتك العرصة بهوائها، لا يصح البيع على أصح الوجهين عند الشافعية؛ لأنه ضم مجهولاً إلى معلوم في البيع، لكن لو سكت كان الحمل واللبن والهواء داخلة في البيع[٣]. وكذا إذا استأجره للعمل يوميا فوقت الصلاة يستثنى ضمنًا. لكن لو صرح باستثنائه بطلت الإجارة. ومن هذا القبيل أيضًا ما لو وقف على فقراء المسلمين دخل هو فيهم إذا صار فقيرًا فيما بعد، لكن لو صرح بنفسه بطل الوقف عند من لا يجيز للمرء أن يقف على نفسه[٤]. وكذلك لو أقرض من يزرع أرضه ما يشتري به بقرا يعمل عليها في أرضه أو بذرًا يبذره فيها، فذهب بعض الفقهاء إلى

---

(١) انظر: هذه المسائل في المحلى ٨/٣٠٤، ٣٩٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٩/٥٠٣.

وتجدر الإشارة إلى أن الإباضية أيضًا عندهم قولان في هذه المسائل، ففي القول عندهم يصح بيع الشـاة إلا حملها، والتمر إلا نواها، وفي القول الآخر لا يصح. انظر: شرح النيل لأطفيش ٨/١٥٥.

(٣) هذا أصح الوجهين عند الشافعية، والوجه الثاني: صح العقد، ولم يضر ذكر الحمل، بناءً على معنى هذه القاعدة. انظر: المجموع للنووي ٩/٣٠٦، المنثور للزركشي ٣/١٤٧.

وعلى الوجه المرجوح تكون هذه المسائل من تطبيقات القاعدة، لا من مستثنياتها التي ذكرها الزركشي في المنثور ٣/١٤٧.

(٤) انظر: المنثور ٣/١٤٧، المهذب للشيرازي ١/٤٤١.

جوازه؛ لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا، لكن إن شرط ذلك في القرض لم يجز؛ لأنه قرض جر نفعًا، وهو منهي عنه[(١)]، وهكذا.

فشرط إعمال هذه القاعدة أن لا يكون ذكر الحاصل ضمنًا مؤثرًا في العقد من جهة أخرى، أي أن الأصل أن ذكر المتضمَّن والتابع لا يضر، وقد يضر لسبب معتبر شرعًا. ووضع هذا القيد في إعمال هذه القاعدة يقلل المستثنيات منها، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة الشق الأول من القاعدة «نية التشريك في العبادات».

١- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ﴾ [سورة البقرة - ١٩٨].

قال ابن العربي - رحمه الله تعالى - «قال علماؤنا: في هذا دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادة، وأن القصد إلى ذلك لا يكون شركا ولا يخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه»[(٢)]، وإذا كان الاتجار جائزًا في الحج مع أنه لا يحصل ضمنا، بل لا يحصل إلا بتحصيل وقصد إليه ولم يؤثر على صحة أداء

---

(١) انظر: المغني ٤/٢١٣.
فعلى هذا لو لم يشترط على الأكار زراعة أرضه عند القرض، تكون هذه المسألة أيضًا من تطبيقات القاعدة.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي١/١٣٦. وانظر أيضًا: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٤١٣، الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٠.

العبادة، فمن باب أولى جواز قصد ما يحصل ضمنا وإن لم يُقصد، وعدم تأثيره على صحة أداء العبادة[١].

٢- قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[٢].

فقد أمر بالصوم لغرض قطع الشهوة للعاجز عن النكاح، فلو كان ذلك قادحا لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات[٣].

٣- واستدل بعض أهل العلم للقاعدة بأن النبي ﷺ كان يقصد - أحيانًا - بالصلاة تعليمها للناس، وكذلك الحج، كما في قوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[٤]، وقوله: «خذوا عني مناسككم»[٥].

قال الشاطبي – رحمه الله تعالى: «والأحاديث في هذا المعنى [يعني تشريك النية في العبادة] كثيرة ويكفى من ذلك ما يراعيه الإمام في صلاته من أمر الجماعة كانتظار الداخل ليدرك الركوع معه، على ما جاء في الحديث»[٦].

٤- ويدل لها من المعقول أن الحاصل ضمنًا يحصل بدون النية فلم يضر تشريكه في العبادة[٧].

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٤٠٧.

(٢) رواه البخاري ٧/٣ (٥٠٦٦)، ٧/٣(٥٠٦٥)، ومسلم ٢/١٠١٨(١٤٠٠) من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) انظر: الفروق للقرافي وهوامشه ٣/٤٤. وراجع أيضًا: الموافقات ٢/٢٢٠.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري ١/١٢٨-١٢٩(٦٣١) ومواضع أخر من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(٥) رواه مسلم ٢/٩٤٣ (١٢٩٧) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٦) الموافقات ٢/٢٢٠ – ٢٢١.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية ١٢/٢٣.

ثانيًا : أدلة الشق الثاني من القاعدة «العقود والمعاملات».

هذا الشق من القاعدة مبني على المعقول، وذلك لأن التابع والمتضمَّن يدخل عند الإطلاق في العقد، فلا يضر ذكره، بل يكون توكيدًا وبيانًا لمقتضاه، وبمثابة تحصيل للحاصل، فذكره وعدم ذكره سواء[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا توضأ أو اغتسل ناويًا رفع الحدث، وضمَّ إلى ذلك نيَّة التبرّد بالماء أو النظافة، لا يضرّه ذلك عند جمهور الفقهاء الذين يشترطون نية التعبد في الوضوء، ووضوؤه وغسله صحيحان؛ لأنّ التّبرّد حاصل، نواه أو لم ينوه[٢].

٢- إذا دخل المسجد والصلاة قائمة فنوى الفريضة وضم إليها نية تحية المسجد فصلاته صحيحة[٣].

٣- إذا ضم إلى نية غسل الجناية نية الغسل للجمعة جاز ذلك ولم يضره[٤].

٤- من ضم إلى نية صومه نية توفير المال أو استراحة من عمل الطعام وطبخه أو قصد الحمية من مرض، صح صومه[٥].

٥- لو قصد مع الحج رؤية البلاد والاستراحة من الأنكاد أو التجارة أو لتبرمه بأهله وولده، لم يقدح ذلك في نية حجه[٦].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٠٦/٩، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٤٨/٤، موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٤/٩.

(٢) انظر: المنثــور ١٤٧/٣. وراجع أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٥٣٢/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٩/١، ١٥٠، المغني لابن قدامة ١١٢/١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٥٧/٢.

(٣) انظر: المنثور ١٤٧/٣.

(٤) انظر: المرجع السابق، الأشباه والنظائرلابن نجيم ص ٤٠، الموافقات ٢٠٣/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٣٦/٢، القواعد والفوائد للعاملي ٨١/١.

(٥) انظر: الموافقات ٢١٨/٢. وراجع أيضًا: غمز عيون البصائر للحموي ١٤٥/١.

(٦) انظر: المرجع السابق. وراجع أيضًا: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩ –٤٠.

٦- لو قصد مع الجهاد في سبيل الله، نيل الغنيمة، - أو غيرها من الأمور المشروعة - لا يضره ولا يحرم عليه، لكون ذلك تابعًا وحاصلاً ضمن الجهاد[1].

٧- لو قال: أجرتك الأرض بشِربها وطريقها، صح عقد الإجارة؛ لأن الانتفاع بشرب الأرض وطريقها يحصل ضمن عقد الإجارة تبعًا، فلم يضر ذكره أو السكوت عنه[2].

٨- إذا كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى فضمنها رجل عنه إلى حين حلول الأجل، فهو جائز على ما سمى؛ لأنه قد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يؤثر فيه، لأنه لا يزيده إلا وكادة[3].

٩- إذا وقف – أو باع - بستانًا فيه أشجار وبناء، وذكرهما أثناء العقد، صح العقد؛ لأن الأشجار والبناء يدخلان في الوقف والبيع تبعًا[4]، فلم يكن لذكرهما تأثير في العقد.

١٠- لو اشترى رحى ماء مبنية، دخل المجرى الأعلى في العقد تبعًا[5]، فإن صرح ببيعه في أثناء العقد لا يضر صحة العقد.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥٣٣/٢.
وانظر سائر تطبيقات تشريك نية ما ليس بعبادة مع العبادة في الموافقات ٢١٨/٢ – ٢١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠ – ٢١.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٤، الموسوعة الفقهية ٢٧٨/١.

(٣) انظر: المبسوط ٦٨/٢٠.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٨/٩.

(٥) انظر: المصدر السابق.

رقم القاعدة: ٦٤٨

نص القاعدة: الـْمُتَوَلِّدُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ وَجِنْسِهِ وَحُكْمِهِ عَنْهُمَا[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل[٢]. (تكامل).

٢- الشيء مع غيره غيره في نفسه[٣]. (تلازم).

٣- كل جنس متولد من جنسين لا زكاة في أحدهما بحال فلا تجب فيه الزكاة[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة أن الشيء المتولد من شيئين يكون له ماهيته المتميزة عنهما

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٤/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إدرار الشروق لابن الشاط المطبوع بهامش فروق القرافي ٢٥/٢، التاج والإكليل للمواق ٦٠/٤، حاشية ابن عابدين ٤٧٤/٨، وبلفظ: حكم الشيء في نفسه وحده يجوز أن يكون مخالفا لحكمه مع غيره، نفائس الأصول للقرافي ٣١٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حكم الجمع يفارق حكم التفريق".

(٤) التجريد للقدوري ١١٩٨/٣.

باسمها الخاص بها وبجنسها وبحكمها. ويمثل له الفقهاء بالجنس المتولد من حيوانين فإنه يكون جنسا متميزا عنهما باسمه وأحكامه كالبغل المتولد بين الفرس والحمار.

والقاعدة بهذا اللفظ أوردها ابن قدامة في معرض الاستدلال لترجيح القول بأن الزكاة لا تجب في المتولد بين الوحشي والأهلي، سواء كانت الحيوانات الوحشية الفحولَ أو الأمهاتِ، خلافًا لرأي أصحابه، رادا بها على احتجاجهم لما ذهبوا إليه من إيجاب الزكاة فيها بكونها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة. يقول ابن قدامة نافيا صحة هذا الاحتجاج مؤكدًا انفراد المتولد عن أصليه: «المتولد بين الظباء والمعز ليس بمعز ولا ظبي، ولا يتناوله نصوص الشارع، ولا يمكن قياسه عليها، لتباعد ما بينهما، واختلاف حكمهما»[1]، وبنفي تأثير أصلي المتولد في حكمه - وفقا لما تقرره قاعدتنا - فإنه يبقى على الأصل من عدم وجوب الزكاة فيه لا لتأثره بوحشية الظباء بل لكونه جنسًا متميزًا لا يدخل في بهيمة الأنعام التي فرض الشارع فيها الزكاة. وإذا انتفت الزكاة بموجب هذه القاعدة في المتولد من الزكوي وغيره فإنه لا يكون لها محل - من باب أولى - في المتولد من جنسين لا زكاة في أحدهما كما يقرره الضابط في الزكاة: «كل جنس متولد من جنسين لا زكاة في أحدهما بحال فلا تجب فيه الزكاة».

وتقرير القاعدة انفراد المتولد عن أصليه لا يعني النفي المطلق لتأثيرهما في أحكامه بل المراد به تأكيد استقلاله عنهما وتميزه في أصله، أي أنه في اعتبار الشارع شيء ثالث لا يكون له من الأحكام إلا ما ثبت له بنفسه ولا يمكن إلحاقه في الحكم بأحد أصليه أو بهما معا لمحض تولده عنهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١ .

فلا تعارض إذن بين هذه القاعدة وما استقرأه الفقهاء من ضوابط لأحكام المتولد من مختلفي الجنس أو الحكم بالنظر إلى تبعيته لأحد أصليه، كقولهم: «الولد يتبع أباه في النسب وأمه في الرق والحرية، وأشرفهما دينا، وأخسهما نجاسة، وأخفهما زكاة، وأغلظهما فدية»[١]. وبيان ذلك أن تبعية المتولد لأحد أصليه إنما وقعت في هذه المسائل بأدلة ومعتبرات شرعية خاصة بها. مثال ذلك أن الولد إنما يتبع أباه في النسب لقوله تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِأَبَآئِهِمْ ﴾ [الأحزاب - ٥]، وأشرف والديه دينا لأن الإسلام يعلو ولا يعلى[٢]، وأخسهما نجاسة لأن النجاسة يحتاط لها، وأغلظهما فدية لأن الفدية مبنية على التغليظ[٣]، وإنما حرم أكل المتولد من حيوان حلال وآخر حرام لأنه اجتمع فيه جهة التحليل والتحريم فغلب التحريم[٤]. وقاعدتنا دالة على استصحاب الأصل عند انتفاء الصارف عنه، مقررة أن التعليل بالتبعية لأحد أصلي المتولد لا يصح حينئذ الاستدلال به لحكمه لمخالفته لهما.

ومما يؤيد ذلك أن ما علل به الحنابلة إيجاب الزكاة في المتولد من الوحشي والأهلي بكونها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة[٥]، استدل به مخالفوهم لنفي الزكاة: يقول القرافي في معرض الاستدلال لمذهبه ولمذهب الشافعية: «لا يجب الزكاة في المتولد بين الظباء والنعم... لأنه يتركب من جنس ما لا يوجب وما يوجب فلا تجب فيه»[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٧.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٣١٩/١٣.

(٣) المنثور للزركشي ٣٤٧/٣.

(٤) المهذب للشيرازي ٢١٢/١، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٣٣/١ .

(٥) فجعلوه من باب جعل الاتفاق علة، قالوا: المتولد بين الظباء والغنم حيوان منفصل من حيوان يجب فيه الزكاة بالإجماع فأشبه المتولد بين السائمة والمعلوفة: قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ٢٠١/٢.

(٦) الذخيرة للقرافي ٩٥/٣.

فدل ذلك على أن مثل هذا الاستدلال لا يستقيم، وأن الدليل الصحيح هو استصحاب الأصل عند انتفاء الصارف عنه كما تقرره قاعدتنا.

والقاعدة معقولة المعنى لأنا لو افترضنا إلحاق المتولد بأحد أصليه جريًا على قاعدة: «المتولد من الأصل يكون بصفة الأصلِ»، فإنه يعكر على ذلك تأثير الأصل الآخر عملاً بنفس القاعدة، إذ من المسلم عند الفقهاء أن «الشيء مع غيره غيره في نفسه» وأن «حكم الشيء في نفسه وحده يجوز أن يكون مخالفا لحكمه مع غيره». وهذا معنى استدلال القرافي للقول بعدم إجزاء الأضحية بالمتولد من الأنعام وغيرها بقوله: «... وعدم الإجزاء لأن مورد الشرع ما خلص من الأنعام وهذا لم يخلص»[١].

ومع ذلك فالقاعدة ليست محل اتفاق، فالحنفية[٢] والزيدية[٣] رجحوا التبعية للأم في المتولد بين حيوانين مختلفي الحكم، فقالوا: إن كانت الأمهات غنما والفحول ظباء فحكمها حكم الغنم تجب فيها الزكاة، وتجوز فيها الضحايا، ولا يجب في قتلها الجزاء استدلالا بأن الولد لما كان تابعا لأمه في الملك وجب أن يكون تابعًا لأمه في الزكاة[٤]، وسبق ذكر استدلال الحنابلة لوجوب زكاة الحيوانات المتولدة بين الوحشي والأهلي بكونها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه، فوجبت فيها الزكاة.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العبادات والمعاملات، وأكثر إعمال الفقهاء لها إنما وقع في المتولد بين حيوانين مختلفين، مع أنه يتصور جريانها نظريا في كل متولد من شيئين.

---

(١) الذخيرة للقرافي، عازيا لأبي الطاهر ٤/ ١٤٤.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٣٤.
(٣) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١/ ١٩٧.
(٤) انظر: لتفصيل آراء الفقهاء في ذلك والرد على مذهب الحنفية: الحاوي الكبير للماوردي ٣/ ١٣٤ - ١٣٥.

أدلة القاعدة :

لأن المتولد من شيئين له ماهيته المتميزة فإلحاقه بأحد أصليه دون الآخر بلا دليل تحكم، فتعين أن يكون الأصل فيه الانفراد عنهما[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لا تجب الزكاة فيما تولد بين ما فيه زكاة كالغنم وما لا زكاة فيه كالظباء لأنه ليس بغنم ولا ظبي فلا يدخل في بهيمة الأنعام[٢]، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٢- المتولد من الظباء والمعز ليس بمعز ولا ظبي فلا يجزئ في جزاء صيد الحرم[٣]، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٣- ابن البقرة الإنسية إذا كان أبوه وحشيا لا يكون من البقر الإنسي ولا الوحشي فلا يجزئ في الأضحية لأنه لا يدخل في بهيمة الأنعام[٤]، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٤- لا يجزئ في الدية المتولد من الأنعام وغيرها[٥]، لأنه ليس بنعم، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٥- من أسلم في غنم لم يتناول العقد المتولد من الظباء والغنم لأنه ليس

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٤٧، الذخيرة للقرافي ٣/٩٥، زكاة الأنعام لأحمد الخليلي ص١٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٤٦.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٧٨، الشرح الكبير لابن قدامة ٣/٥٣٦، خلافًا لابن حزم الذي أجازها بكل حيوان يؤكل لحمه من ذي أربع، أو طائر، كالفرس، والإبل، وبقر الوحش، والديك، وسائر الطير والحيوان الحلال أكله، المحلى لابن حزم ٧/٣٧٠ .

(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤٣٦.

بغنم[1]، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٦- من وكل وكيلاً على شراء شاة لم يدخل في الوكالة المتولد من الظباء والمعز[2] لأنه ليس بمعز، لأن المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٧- لا سهم في الغنيمة للبغل المتولد بين الفرس والحمار[3]. لأن السهم إنما يكون للفرس، والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.

٨- لا كفارة على المحرم في صيد ما تولد بين وحشي وإنسي عند الإمامية. لكونه ليس بوحشي والمتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما[4].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/٣٤٦.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ١/٢٥٠.

رقم القاعدة: ٦٤٩

نص القاعدة: الْـمُتَوَلِّدُ مِنَ الْأَصْلِ يَكُونُ بِصِفَةِ الْأَصْلِ[(١)] .

ومعها :

١- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه.

٢- المتولد من التعدي في حكم التعدي.

صيغ أخرى للقاعدة :

أحكام الأصل تسري إلى ما تولد منه[(٢)].

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[(٣)]. (أعم) .

٢- التابع لا يفرد بحكم[(٤)]. (أعم) .

٣- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه[(٥)]. (متفرعة) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٥٤.

(٢) التجريد للقدوري ٥/٢٤٥٠.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) المنثور للزركشي ٣/١٦٣.

٤- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[١]. (متفرعة) .

٥- المتولد من التعدي في حكم التعدي[٢]. (متفرعة) .

٦- كل قتل تولد عن هزل فحكمه حكم الخطأ وإن تولد عن الجد والعمد فحكمه حكم العمد[٣]. (متفرعة).

٧- استحقاق التبع يكون باستحقاق الأصل[٤]. (متفرعة) .

٨- الزيادة المتصلة تتبع الأصل[٥]. (متفرعة) .

٩- المتولد من المضمون يكون مضمونًا[٦]. (متفرعة) .

١٠- ما تولد من المباح فهو معفو عنه[٧]. (متفرعة) .

شرح القاعدة :

تولَّدَ الشيء عن غيره نشأ عنه[٨] والمتولِّد اسم فاعل منه. ومفهوم التولد عند الفقهاء واسع يشمل كل ما كان سببًا لنشأة أو وقوع شيء مّا.

ومعنى القاعدة أن الناشئ عن الشيء ملحق به في الحكم شرعًا.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٤١، المنثور للزركشي ٢/١٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المنثور للزركشي ٢/٣٢٧.
(٣) كليات ابن غازي، مخطوط.
(٤) فتاوى قاضيخان ٣/٢١٢.
(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٦.
(٧) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٤/١٨٩.
(٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ٢/٦٧٢.

والمتولد ضربان:

أولهما : منفصل عن الأصل محسوس وهو قسمان:

١- متولد حقيقة كنتاج الحيوان والنبات. وقد توسعت الموسوعة الكويتية في مفهوم التولد فأدخلت فيه ما تولد بين نوعين من الحيوان. وهو ثلاثة أصناف[١]:

الصنف الأول : ما تولد بين نوعين حلالين. وهو حلال بلا خلاف.

الصنف الثاني : ما تولد بين نوعين محرمين أو مكروهين تحريمًا. وهو محرم أو مكروه تحريما بلا خلاف.

الصنف الثالث : ما تولد بين نوعين أحدهما محرم أو مكروه تحريما، والثاني حلال مع الإباحة أو مع الكراهة التنزيهية، وقد اختلف الفقهاء في حكمه.

وهذا التقسيم يؤكد قوة قاعدتنا بشمول معناها لصور يكون فيها للمتولد أصلان متفقان في الحكم فيلحق الفقهاء -بلا خلاف بينهم- المتولد في الحكم بأصليه جريًا عليها. بخلاف ما إذا كان الأصلان مختلفين في الحكم فإنه يكون من متعلقات قاعدة أخرى هي: «المتولد من شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما»[٢].

٢- ملحق بالمتولد من الشيء حقيقة لملازمته له ونشأته فيه وتربيه، كدود الطعام مثلاً.

ثانيهما : المتولد المتصل مثل صوف الغنم ولبن الشاة، وهو موضوع قاعدة: «الزيادة المتصلة تتبع الأصل»[٣].

---

(١) الموسوعة الكويتية ٥/١٤٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١.
(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٦٩.

ويلحق بهما الأثر الملموس الناشئ عن الأصل كموت الجاني الساري إليه من حد قطع يده مثلاً.

ويعبر الفقهاء كذلك بالتولد عن معنى غير ملموس ناشئ عن مثله، وهذا النوع تتفرع عنه قواعد جزئية تقرر جريانه في مجالات أخص مثل:

١- الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[١].

٢- المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه.

٣- المتولد من التعدي في حكم التعدي.

وقاعدتنا تشمل هذا النوع والضربين السابقين وما تفرع عنهما، وقد فرَّق الفقهاء بين أن يكون المتولد ناشئا عن عين الأصل كما هو مبين في القسم الأول فيكون من متعلقات قاعدتنا، لأن النتاج جزء من الأمهات فهو موجود فيها بالقوة فتسري إليه أحكامها، وبين أن يكون متولداً بسبب خارجي وهو ما يعبرون عنه بالكسب كالتجارة أو الإجارة فلا يكون داخلاً فيها. فمن كان له مائة وخمسون درهما فاتجر بها حتى صارت مائتين فحولها من حين كمل النصاب؛ لأن نماءها متولد من خارج العين لا من نفسها. ووقع التصريح بهذا الفرق في صيغ أخرى لهذه القاعدة هي: «أحكام الأصل تسري إلى ما تولد منه ولا تؤثر في كسبه»، و«النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح».

وهذه القاعدة بالنظر إلى كثرة فروعها تعتبر من أمهات قواعد التبعية القاضية بإعطاء الشارع التابعَ حكمَ المتبوع والفرعَ حكمَ الأصل. فهي مبينة لوجه قاعدة: «التابع تابع»، المتعلق بإلحاق المتولد بأصله الناشئ عنه في المجالات المحددة أعلاه.

---

(١) أشباه السيوطي ١/١٤١، المنثور للزركشي ٢/١٧٦.

وهي بالجملة محل اتفاق بين الفقهاء حيث بنوا عليها جملة من القواعد والضوابط في أبواب متعددة من الفقه منها:

١- في باب الاستحقاق: «المتولد يملك بملك الأصل».

٢- في باب الضمان: «المتولد من المضمون يكون مضمونًا»، و«المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والأصح» أن «لكل حكمه غالبًا»[١].

٣- في الحدود: «كل قتل تولد عن هزل فحكمه حكم الخطأ وإن تولد عن الجد والعمد فحكمه حكم العمد. خلافًا للظاهرية الذين تشددوا في الرد على القائلين بها»[٢].

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عمر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة[٣] وألبانها»[٤]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن هذه الأعيان متولدة من النجاسة حتى تحبس المتغذية منها وتطعم الطاهر[٥].

٢- قاعدة: «التابع تابع» وأدلتها.

---

(١) المنثور ٣/١٦٤.

(٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٨/٥٠٨.

(٣) الجلالة البهيمة تأكل العذرة، المصباح المنير للفيومي ص١٠٦.

(٤) رواه أبو داود ٣/٣٥١ (٣٧٨٥)، (٣٧٨٧) والترمذي ٤/٢٧٠ (١٨٢٤)، وقال: حسن غريب، وابن ماجه ٢/١٠٦٤(٣١٨٩).

(٥) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٩/٢٠٣.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- من اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع والفرق أن اللؤلؤة تتولد من الصدفة[(١)]، والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٢- إذا قتل الْمُحرِم قملة تصدق بشيء ولو تمرة ولو قتل برغوثا لا يلزمه شيء والفرق أن البرغوث يتولد من الأرض فهو من هوام الأرض فصار كالعقرب وأما القملة فإنها كالمتولد من بدن المحرم فصار كما لو أزال جزءا من بدنه ليزيل به الأذى[(٢)]. لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٣- ما هو متولد من طاهر كالذباب والبق والعقرب والقمل والبراغيث والديدان والسرطان سواء لم يكن له دم أو كان له دم غير مسفوح، فهذا طاهر لا ينجس بالموت ولا ينجس المائع اذا وقع فيه[(٣)]. لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٤- ما تولد من النجاسات كولد الكلب ودود الكنيف وصراصره نجس[(٤)] لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٥- حكم لحم البغال حكم الحمر لأنها متولدة بينها وبين الخيل فإن قلنا إن الحمر مكروهة فالبغال مكروهة وإن قلنا: إن الحمر محرمة فالبغال

---

(١) انظر: الفروق للكرابسي ٢/٩٩.

(٢) انظر: الفروق للكرابسي ١/١٠٠-١٠١.

(٣) انظر: شرح العمدة في الفقه لابن تيمية ١/١٣٥-١٣٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٤٢، المبدع لابن مفلح ١/٢٤١.

محرمة[١] لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٦- نماء الرهن كالولد والثمرة واللبن والصوف للراهن لأنه متولد من ملكه وهو الرهن[٢]. والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٧- من حلف لا أكلت هذا الرطب أو هذا العنب فصار دبسًا أو خلاً، أو حلف لا أكلت هذا الحمل فصار كبشًا أو لا أكلت هذا البر فصار دقيقا أو خبزًا أو هريسة أو ما تولد من المحلوف عليه فأكل منه حنث[٣]، لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٨- يحل أكل الدود المتولد من الطعام كخل وفاكهة إذا أكل معه[٤]. لأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

٩- القول بإجزاء إخراج الأقط -وهو لبن يابس- في زكاة الفطر لأنه مقتات متولد مما تجب فيه الزكاة[٥]، والمتولد من الأصل يكون بصفة الأصل.

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٣٣/٣، وقال الإمامية "وآكدها كراهة البغل لتركيبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين"، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي، كتاب "الأطعمة والأشربة"، الحيوانات المكروهة.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٦٠/٢-٢٦١.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢٩٤/٤.

(٤) انظر: إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين لأبي بكر "المشهور بالبكري" بن محمد شطا الدمياطي ٣٥٢/٢.

(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩/١.

التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد:

٦٥٠- نص القاعدة: الـمُتَوَلَّدُ مِـنْ مَـأْذُونٍ فِيـهِ لاَ أَثَـرَ لَـهُ بِخِلاَفِ المُتَوَلِّدِ مِنَ مَنْهِيٍّ عَنْهُ[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة - كما سبقت الإشارة إليه - عن قاعدة «المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل»[٢]، وبيان ذلك أنه لما كان الشارع يعطي للمتولد من الأصل صفة الأصل فإنه إذا كان الأصل مأذونا فيه فإن ما تولد منه يكون مأذونا فيه فلا يكون له أثر شرعي معتبر من ضمان أو فساد عبادة أو غيرهما وكذا ما كان مأموراً به من باب الأولى. أما المتولد عما هو منهي عنه فإنه بمقتضى نفس القاعدة يكون على العكس من ذلك فيترتب عنه ما يترتب على فعل المنهيات كالصائم إذا بالغ في المضمضة وسبق الماء إلى حلقه فإن صومه يبطل لذلك لأنه أقدم على مكروه هو المبالغة فيها بعكس المفطر.

وهي وثيقة الارتباط بقاعدة «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه» غير أنه يفرق بينهما أن تلك يشبه أن تكون خاصة برضى المكلف فيما جعلت الشريعة لرضاه به اعتباراً كالبيوع والأنكحة وما شاكلها من المعاملات. فرضى المشتري بعيب في المبيع -مثلاً- رضى بما قد ينشأ عنه من عيب ثانوي. أما قاعدتنا فمتعلقاتها تشمل -كما هو واضح من نصها- ما أذن فيه الشرع وكذا ما نهى عنه إذا انجرَّ عن القيام به ما يترتب عليه، لو وقع مستقلاً، ضمان أو فساد عبادة أو غيرهما.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٦٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٥٤.

وبناء على هذا فإنه يتضح أن قاعدة: «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه» مكملة ومبينة لبعض متعلقات المأذون فيه من القاعدة التي بين أيدينا، باعتبار رضى المكلف داخلا في عموم الإذن الشرعي.

وبين الشق الأول من قاعدتنا وقاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[1] عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أن الجواز الشرعي أعم من المتولد من المأذون فيه، والضمان أخص من الآثار المترتبة عن فعل المأذون فيه إذ تشمله وتشمل غيره كما هو مبين أعلاه، والله أعلم.

ويستثني الفقهاء من هذه القاعدة الصور التي يكون المأذون فيها مشروطًا بسلامة العاقبة كإخراج الجناح وضرب المعلم الصبي ونحوه[2].

ومن تطبيقاتها :

١- من ماتت زوجته من الطلق فلا ضمان قطعًا؛ لأن موتها تولد من مستحق مأذون فيه شرعًا[3].

٢- لو اقتُصَّ من الجاني أو قُطِع في السرقة فسرى إلى النفس فلا شيء[4] للميت لأن الموت متولد عن فعل مأذون فيه.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٣٣٨/٧، الدر المختار للحصكفي ٥٢٣/٥، حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٣٣٨/٧، مجلة الأحكام العدلية، المادة (٩١) ٢٧/١. وفي لفظ "جواز الشرع ينافي الضمان " ترتيب اللآلي لناظر زاده ٦٠٩/١.

(٢) أشباه السيوطي ١ص ١٤١، المنثور للزركشي ١٧٦/٢.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٤٩٨/٣.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١٦٣/٣، اتفاقًا، واختلفوا إن وقع ذلك من فعل غير مأذون فيه فنص الزيدية على أن "من زنى بمكرهة فماتت بالولادة فوجهان أصحهما لا ضمان إذ لا مباشرة ولا تسبب". البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٤٧/٦، وأطلق الإباضية الحكم فقالوا "... وكذا لا تلزم الدية ولا القود من زنى بحرة ولو قهرا فماتت بحمل منه في الحكم"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٥٧/١١.

٣- لو تطيب الحاج أو المعتمر قبل الإحرام فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام، فلا كفارة فيما تولد منه[١]. لأن التطيب قبل الإحرام مأذون فيه.

٤- العفو عن محل الاستجمار، فلو عرق ولم يتجاوز فتلوث المستجمر منه فالأصح العفو، ولو سال إلى غيره من البدن عفي عنه في الأصح لأن الاستجمار مأذون فيه فلا أثر لما تولد منه[٢].

٥- إن سبق ماء المضمضة أو الاستنشاق المأمور بهما أو ماء غسل الفم المتنجس إلى حلق الصائم فلا يفطر بذلك لتولده من مأمور به[٣].

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٥١- نص القاعدة: الـمُتَوَلِّدُ مِنَ التَّعَدِّي فِي حُكْمِ التَّعَدِّي[٤].

ومن صيغها:

التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسَبَّب؟[٥].

شرح القاعدة:

التعدي هو التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه[٦]، وهو يستوجب الضمان. ومعنى القاعدة أنه إذا أقدم المكلف على مثل هذا التصرف

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٣.
(٢) خلافًا للنووي انظر: المنثور للزركشي ٣/١٦٣.
(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ٢/٢٤٨.
(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٢٧.
(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٤ (القاعدة ٣١).
(٦) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٢٥١.

فإنه لا يلزمه ضمان ما تلف أو نقص في المتعدَّى عليه فحسب بل هو ضامن أيضًا لما انجرَّ عن ذلك التعدي من ضرر لاحق بصاحبه. وبيان ذلك أن متعلقات هذه القاعدة تقتضي اجتماع عنصرين متلازمين:

١- تصرف في شيء دون إذن مالكه وهو التعدي كمن قتل عجلاً دون إذن من ربه.

٢- حدوث ضرر ناشئ عن هذا التعدي كأن تمتنع أم العجل المقتول من الحِلاب لفقده.

فالتعدي يستلزم قطعًا ضمان المتعدى عليه وهو العجل ولكنه يقتضي أيضًا بموجب قاعدتنا ضمان ما تولد من التعدي وهو امتناع أمه من الحلاب أي استخراج ما في ضرعها من اللبن فيطالب بتعويض ذلك. وبعبارة أخرى فإن التعدي على السبب في استخراج اللبن الذي هو العجل تعدٍّ على مسبَّبه الذي هو الحلاب. وهذا هو المراد بالصيغة الأخرى لقاعدتنا «التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسَبَّب؟»[١] باعتبار وجهها الراجح.

ومن تطبيقاتها :

١- من قتل عجلاً فامتنعت البقرة من الحلاب يغرم الجاني قيمته وقيمة ما كانت تمنحه البقرة لمستحق منافعها من لبن[٢]، لأن المتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٢- من امتلخ[٣] من شجرة أغصانًا لها قيمة وكان ذلك يضر بالشجرة التي امتلخت منها فإن فعل ذلك غصبًا أو تعديًا بلا إذن صاحب الشجرة،

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٤ (القاعدة ٣١).
(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٨٢/٣.
(٣) امتلخه انتزعه لسان العرب لابن منظور ٥٧/٣ .

فيكون لمالك الشجرة قيمة الأغصان يوم انتزعها المتعدي من الشجرة وإذا كان انتزاعها أضر بالشجرة كان على المتعدي كذلك قيمة ما نقص من الشجرة[1]. لأن النقص في الشجرة متولد من الاعتداء على الأغصان والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٣- إذا قُتِل شاهدا حق، فضاع الحق بسبب قتلهما لأنه لا يوجد شهود غيرهما، فالأظهر أن قاتل الشاهدين يضمنهما ويضمن الحق الضائع كذلك[2]، لأن فوات الحق متولد من قتل الشاهدين والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

٤- لو قطَّع شخص وثيقة لإنسان تثبت له حقوقا حتى ضاع ما فيها فهذا لا يختلف في ضمانه[3]. لأن ضياع الحق متولد من تمزيق الوثيقة والمتولد من التعدِّي في حكم التعدِّي.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٩٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/١١١.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٢٢٥.

رقم القاعدة: ٦٥٢

نص القاعدة: يَلْزَمُ مِن انْتِفَاءِ الْـمُكَمَّلِ انْتِفَاءُ الْـمُكَمِّلِ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ وُجُودُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

إبطال الأصل إبطال التكملة[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٣]. (أعم).

٢- إذا سقط الأصل سقط الفرع[٤]. (أعم).

٣- النوافل مكملات للفرائض[٥]. (مبينة).

---

(١) الإيضاح لقوانين الإصلاح ليوسف بن عبدالرحمن الجوزي ١٧٦/١.

(٢) الموافقات للشاطبي ١٤/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٤ بلفظ: يسقط الفرع إذا سقط الأصل، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٢٨/١، وانظر قاعدة: "النوافل تابعة للفرائض" في قسم القواعد الفقهية.

٤- إن فسد الأصل فلا يصح الفرع[١]. (تكامل).

٥- المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٢]. (تلازم).

شرح القاعدة:

المراد بالمكمِّل في القاعدة هو ما يتم به المقصود من العبادة أو التصرف أو المعاملة على أحسن الوجوه وأكملها ولو فرض فقده لم يخلَّ ذلك بها.

والمكمَّل هو المعبر عنه في الصيغة الأخرى للقاعدة بالأصل.

ومعنى القاعدة أن انتفاء الأصل المكمَّل يستلزم بطلان ما جيء به لتكملته، وأن وجوده لا يقتضي وجود المكمِّل لأنه «شرط كمال» لا شرط صحة.

وقد وسَّع الإمام الشاطبي من مفهومي الأصل والمكمِّل حيث بيَّن «أن الضروريات أعلى رتب المقاصد، وتعتبر أصلاً لما عداها من الحاجيات والتحسينيات التي تعتبر مكملة لها، وأن كل مرتبة من هذه المراتب ينضم إليها ما هو كالتتمة والتكملة مما لو فرضنا فقده لم يُخِلَّ بحكمتها الأصلية»[٣]. وبهذا يتضح أن المكمِّل فرع للأصل فلا يتصور وجوده عند إبطال مكمَّله.

فقاعدتنا إذن تبين وجها من طبيعة علاقة التابع بالمتبوع المعبر عنها بقاعدة «التابع تابع»[٤]. فهي أخص من قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع».

---

(١) انظر: العقد الثمين للسالمي ٣/٨٣.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/١٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/١٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠.

ويستخلص مما سبق أن للمكمِّل المعتبر شرعًا ثلاث ميزات:

الأولى : أن يكون وجوده يتم به المقصود من الأصل على أحسن الوجوه وأكملها مثل عدالة ولي الأمر فإن وجودها لا شك معين على أداء فريضة الجهاد على أتم وجه.

الثانية : أن لا يترتب على فقده الإخلال بالحكمة المقصودة من الأصل، وإلا فإنه يكون من أركان الأصل لا من مكملاته.

الثالثة : أن لا يترتب على وجوده الإخلال بالأصل. وبيان ذلك أن حفظ النفس – مثلاً – مهم كلي «من باب الضرورات» وحفظ المروءات مستحسن، فحرمة النجاسات حفظًا للمروءات وإجراء لأهلها على محاسن العادات «من باب المكملات»؛ فإن دعت الضرورة إلى إحياء النفس بتناول النجس كان تناوله أولى. لأن مراعاة المكمِّل هنا يترتب عنها إبطال الأصل. وهذا المعنى هو المعبر عنها بقاعدة: «المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره». وبذلك يتبين التلازم بين تلك القاعدة وقاعدتنا. فإن اعتبار المكمل مشروط بعدم إبطاله الأصلَ وإبطال الأصل يلزم منه إبطال المكمِّل.

ويتضح ذلك أكثر بمقارنة تحليلية لصورتين يلزم في إحداهما إبطال الأصل عند اعتبار التكملة جريًا على قاعدة: «المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره» ومن الأخرى إبطال التكملة بإبطال الأصل، إعمالاً لقاعدتنا وذلك عن طريق الجدول التالي:

	عناصر صورة يلزم فيها عند اعتبار التكملة إبطال الأصل[٢]	عناصر صورة يلزم فيها عند إبطال الأصل إبطال التكملة[١]
الأصل	الجهاد مع ولي الأمر	السجود على الجبهة
التكملة	العدالة في ولي الأمر	السجود على غير الجبهة من أعضاء السجود
اعتبار التكملة	اعتبار التكملة التي هي العدالة لازمةً للجهاد مع ولي الأمر	
إبطال الأصل		سقوط السجود على الجبهة لمرض
وجه إبطال الأصل باعتبار التكملة	إبطال الأصل الذي هو الجهاد مع ولي الأمر باعتبار العدالة التي هي التكملة	
وجه إبطال التكملة بإبطال الأصل		لأن المكمل للأصل كالصفة للموصوف فيلزم من سقوطه سقوطها
النتيجة	إسقاط العدالة المكملة لهذا الأصل الضروري ولزوم الجهاد مع ولي الأمر الجائر	إسقاط السجود على غير الجبهة من أعضاء السجود عند سقوط السجود على الجبهة

وارتباط هذه القاعدة بأصول الشريعة ومقاصدها يجعل مجال تطبيقها واسعا يشمل شتى أبواب الفقه وفي مختلف المذاهب.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١/٣٥٢.

(٢) الموسوعة الكويتية ١٦/٢٥٢.

أدلة القاعدة:

لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف والصفة لا بقاء لها بدون موصوفها فإذا ارتفع ارتفعت كذلك الأصل مع التكملة إذا ارتفع الأصل ارتفعت التكملة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من عجز عن السجود على الجبهة، سقط عنه السجود على باقي الأعضاء لأن الجبهة هي الأصل في السجود، وغيرها تبع لها، فإذا سقط الأصل سقط التبع المكمل له[٢].

٢- لو أبرأ الدائن المدين برئ الكفيل أيضًا، وسقط الرهن إن كان الدين موثقا بكفيل أو رهن لأن الرهن وسيلة لتوثيق البيع فهو من تكملته فإذا سقط الأصل سقط الفرع المكمل له[٣].

٣- تسقط رواتب الفرائض أيام الجنون لأن سقوط المتبوع رخصة فالتابع أولى به ولأن التابع شرع تكملة لنقص المتبوع فالنوافل مكملات للفرائض[٤] فإذا لم يكن متبوع فلا تكملة.

٤- إن مات المحارب قبل قتله، لم يصلب؛ لأن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هو من تتمته[٥] لأن بطلان الأصل مبطل للتكملة.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٤.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٣٥٢، التاج المذهب لأحمد بن المرتضى ١/٩٥، خلافًا لمن يقول: إن السجود على السبعة واجب: "فلو لم يسجد على واحد منها فسدت الصلاة" كالظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٤/٨٣، والإباضية على المشهور عندهم، انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/١٦٩.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٥٧، وانظر الروضة البهية للعاملي ٤/٩٤.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٨١، حاشية الجمل ١/١١٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٧٣٢٣.

٥- إن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص، بدئ بأسبقهما؛ لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضًا، فيقدم أسبقهما، فإن سبق القتل في المحاربة استوفي، ووجب لولي المقتول الآخر ديته في مال الجاني، وإن سبق القصاص، قتل قصاصا، ولم يصلب؛ لأن الصلب من تمام حد الحرابة، وقد سقط الحد بالقصاص، فسقط الصلب[1]؛ لأن إبطال الأصل إبطال للتكملة.

٦- لو امتنع غسل الوجه في الوضوء لعلة به، وما جاوره صحيح، لم يستحب غسله للغرة لأن غسل الغرة من تكملة غسل الوجه وقد سقط المكمَّل فيسقط المكمل لأن إبطال الأصل إبطال للتكملة[2].

٧- من فاته الحج فتحلل بالطواف، والسعي، والحلق، لا يتحلل بالرمي، والمبيت لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع له[3]. لأن الواجبات كالمكملات للأركان في الحج وإبطال الأصل إبطال للتكملة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص ١١٨- ١١٩.

(٣) المصدر نفسه.

رقم القاعدة: ٦٥٣

نص القاعدة: الجَنِينُ تَبَعٌ لأُمِّهِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الجنين في بطن أمِّه حكمُه حكمُ أمّه[(٢)].

٢- الولد ما دام جنينا يتبع الأم[(٣)].

٣- الجنين تبع للأم حقيقة وحكما[(٤)].

٤- الحمل تبع لأمه[(٥)].

٥- الحمل تابع والأم متبوعة[(٦)].

٦- لا يفرد الجنين بحكم ما دام متصلاً[(٧)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/٨، الإيضاح للشماخي ٢٠٢/٨، وورد بلفظ: "الجنين تابع للأم" في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٥/٢، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣٧٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٦١/٣، وبلفظ: "الجنين يتبع الأم" في شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٤٩/٦، وبلفظ: "الجنين تبع " في المبسوط للسرخسي ٧٥/٨.

(٢) الإيضاح للشماخي ١٧٧/٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٥٣/٣.

(٤) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١٠٢/١/ب.

(٥) قواعد ابن رجب ص ٣٦٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٤/١، وفي لفظ: "الحمل تابع لأمه" انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٤٢/١٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٥، العناية على الهداية للبابرتي ٤٤٩/٦، تقريرات البحراوي ٢٢٤/١/أ.

(٦) الحاوي للماوردي ٤٧٦/١٠، وفي لفظ: "الحمل تابع لأمه ولا يكون متبوعًا لها" انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٨٠/٦.

(٧) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١٠٤/١/أ.

قواعد ذات علاقة :

١- التابع تابع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٢]. (أعم من القاعدة).

٣- الحمل هل له حكم أم لا ؟[٣]. (مكملة للقاعدة).

٤- التابع لا يفرد بالحكم[٤]. (العموم والخصوص الوجهي).

٥- الجنين يتبع الأم في الملك[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- الحمل يتبع أمه في البيع[٦]. (فرع عن القاعدة).

٧- الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار[٧]. (فرع عن القاعدة).

٨- الجنين لا يتبع الأم في الجناية[٨]. (استثناء من القاعدة).

٩- يغتفر في التبع ما لا يغتفر في المتبوع[٩]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الوجيز "فتح العزيز" لأبي القاسم الرافعي ٢٨٢/٩، روضة الطالبين للنووي ١٨/٤، المغني لابن قدامة ٥٠١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التابع لا يفرد بحكم".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٣١/٧.

(٦) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٦/٢، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤٢٤/٢.

(٧) المنثور للزركشي ٨٢/٢.

(٨) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٦٤/٢، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١٠٤/١/أ.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع".

شرح القاعدة:

تدلّ مادة (ج ن ن) في معاجم اللغة على الستر والتغطية؛ فيقال: جَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جَنًّا: إذا سَتَره، وكلُّ شيء سُتر عنك فقد جُنَّ عنك، وجَنَّه الليلُ يَجُنُّه جَنًّا وجُنونًا وجَنَّ عليه يَجُنُّ جُنونًا، وأَجَنَّه: سَتَره، وبه سُمي الجِنُّ لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار[1].

والجنين مشتق من هذا؛ لاستتاره في بطن أمِّه، ولذلك عرفوه بأنه الولد ما دام في بطن أمِّه، فَعِيل بمعنى مفعول، والجمع أجِنّة، فإنْ خرج حيّا فهو ولد، وإنْ خرج ميتا فهو سقط[2] والجنين هو الحَمْل الذي جاءت به بعض صيغ القاعدة الأخرى.

والقاعدة بألفاظها المتنوعة تعني أن الجنين الذي تحمله الأم في بطنها تابع لها، فيأخذ نفس حكمها، ويسري عليه ما يسري عليها؛ لأنه كالجزء منها؛ فمثلاً إذا قُتلت الأم خطأ وفي بطنها جنين، لم يجب على القاتل إلا دية واحدة ولم ينظر إلى الجنين؛ لأنه تابع لأمه، وإذا بِيعت دابةٌ وفي بطنها جنين، فإن العقد على الأم عقد على الجنين بالتبع، ولا يحتاج العاقد إلى ذكر الجنين لدخوله في العقد، أما بعد خروجه من بطنها وانفصاله عنها فإنه لا يتبعها؛ وإنما التبعية في حالة كونه جنينًا لا ولدًا.

والقاعدة بهذا إحدى القواعد المتفرعة عن قاعدة التابع تابع، كما أنها أشهر مثال للقاعدة المعبرة عن قسم من أقسام التوابع وهي «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه» فإن عدم استقلالية الجنين وعدم قيامه بنفسه هو الذي أوجب له أن يكون تابعًا لأمه.

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، لسان العرب لابن منظور، مادة (ج ن ن).

(٢) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٥٦، المصباح المنير للفيومي ٢٠٩/١، البحر لابن نجيم ٣٨٩/٨، معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص ١٦٨.

وقد تلتبس القاعدة بالقاعدة الأخرى المكملة لها: «الحمل هل له حكم أم لا» ولاشك أن لها بها صلة قوية غير أنها مختلفة عنها؛ إذ تبعية الجنين لأمه ثابتة على كل حال، لكن مع ثبوت هذه التبعية هل يكون له حكم أم لا؟ خلاف بين الفقهاء، وليس معنى أن له حكما أنه لا يكون تابعًا لأمه، بل هو تابع لها مع ذلك، فإذا بيعت دابة حامل مثلاً فإن جنينها يتبعها في هذا البيع وينتقل إلى المشتري بانتقال أمه إليه طبقًا للقاعدة التي بين أيدينا، لكن مع ذلك هل له حكم معها فيكون له قسط من الثمن، أم لا حكم له فلا يكون له قسط منه؟ وإذا علق رجل الطلاق على الحمل، وكان هناك حمل ظاهر، فعلى القول بأن للحمل حكما يقع الطلاق في الحال، وعلى القول الثاني بأنه لا حكم له لا يقع في الحال بل ينتظر الوضع[1]، وهذا الحكم أو ذاك واردان على كونه تبعا لأمه، وبهذا يظهر الفرق جليًا بين القاعدتين.

وتبعية الجنين لأمه ليست مطلقة، بل هي مقيَّدة بمجالات قد حددها العلماء ونصّوا عليها، وأشهرها الرق والحرية والرهن والبيع والهبة والوصية والملك بسائر أسبابه[2] بينما لا يتبعها في النسب، ولا الإجارة، ولا الجناية، ولا القصاص والحدّ؛ فلا تقتل ولا تحدّ إلا بعد وضعها، كما أن هناك فروعًا فقهية لم يتبع الجنين فيها أمه لورود دليل أو معنى يخصه دونها أوجب له عدم متابعتها فيها، نذكر أهمها في فقرة الاستثناءات، إن شاء الله تعالى.

ولكون الجنين تابعا لأمه فإن الأصل أنه لا يجوز إفراده بحكم دونها، على نحو ما تقرره القاعدة المتفرعة عنها التي تنص على أنه لا يفرد الجنين بحكم ما دام متصلا، ومن أجل تبعية الجنين لأمه أيضًا احتمل في الجنين من الغرر عند ورود العقد عليه مع أمه ما لم يحتمل في غيره؛ لأنه يغتفر في التابع ما

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٧٨/٢.

(٢) انظرها وغيرها في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٦٥٣/٣.

لا يغتفر في المتبوع، كما تنص على ذلك إحدى القواعد المؤيدة لهذا الحكم، وقد تفرع عنها قاعدة: «الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر بالاختيار».

ولا يعلم للقاعدة مخالف، فالفقهاء على تنوع مذاهبهم واختلاف مشاربهم قد استعملوها وفرعوا عليها الفروع الفقهية، خصوصًا وهي من الفروع البارزة للقاعدة المتفق عليها: «التابع تابع».

أدلة القاعدة:

١- قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه»[(١)].

فالحديث ناطق بأن تذكية الأم تذكيةٌ لجنينها، وما ذلك إلا لأنه كالجزء منها، فهو تابع لأمه، وللتابع حكم متبوعه، فاكتفي بذكاتها عن ذكاته، يقول ابن القيم معللا الحكم السابق: «لأنه جزء من أجزائها كيدها وكبدها ورأسها، وأجزاء المذبوح لا تفتقر إلى ذكاة مستقلة، والحمل ما دام جنينا فهو كالجزء منها لا ينفرد بحكم، فإذا ذكيت الأم أتت الذكاة على جميع أجزائها التي من جملتها الجنين»[(٢)] ويقاس على التذكية غيرها من الأحكام.

٢- قاعدة «التابع تابع» وأدلتها؛ فإن القاعدة أحد فروعها.

٣- قاعدة «ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه» فإن القاعدة أكبر فروعها.

---

(١) رواه أحمد ٤٤٢/١٧ (١١٣٤٣)، وأبو داود ٣٧٤/٣ (٢٨٢٠)، والترمذي ٧٢/٤-٧٣ (١٤٧٦)، وابن ماجه ١٠٩٧/٢(٣١٩٩) من حديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسنٌ صحيح.

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٠/٨، وانظر: مزيد بيان لهذا الحديث وألفاظه في قاعدة "التابع تابع ".

تطبيقات القاعدة :

١- إذا قُتلت الأم خطأ وفي بطنها جنين، لم يجب على القاتل إلا دية واحدة، ولم ينظر إلى الجنين؛ لأنه تابع لأمه، بخلاف ما لو ضربها إنسان فألقت جنينها دون أن تموت، فإن فيه ديته[(١)].

٢- ذهبت الحنفية إلى أن الجنين المتولد من حلال الأكل وحرامه - يحل أكله إذا كانت أمّه حلال الأكل؛ لأن الجنين تابع لأمه[(٢)].

٣- إذا بيعت دابة، وفي بطنها جنين - دخل الجنين في البيع تبعًا؛ لأن الحمل يتبع أمه، فيكون العقد عليها عقدا عليه بالتبع[(٣)].

٤- إذا ذُبحت شاة أو نحوها وفي بطنها جنين، فإنه تكفي تذكيتها عن تذكية جنينها، لأن الجنين تابع لأمه[(٤)].

٥- الولد تابع لأمه في إجازة العقود وردها؛ فإذا رُدّ المبيعُ مثلاً وكان له حمل أو كان مما يحتاج إلى إجازة فأجيز - سرَى الحكم على حمله لتبعيته له[(٥)].

٦- إذا رهن بهيمة حاملاً كان جنينها رهنا معها؛ فإذا ولدت كان الولد من جملة الرهن؛ لأن الحمل تابع لأمه[(٦)].

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٨١.

(٢) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٣/٦٥٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٥٠٠، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٦٢، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩١، طرح التثريب للعراقي ٦/١١٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٢٠، أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٨، نهاية المحتاج للرملي ٨/١١٢، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٦٣، شرح النيل لأطفيش ٤/٤٦٢.

(٥) انظر: حلية العلماء للشاشي ٤/٤٥.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦.

٧- إذا وقف بهيمة حاملاً على وجه من وجوه البِر - كان حملها وقفا معها[١]؛ لأنه تابع لأمه.

٨- لا يجوز بيع الجنين الذي في بطن الحيوان منفردًا عن أمه؛ لأنه تابع لها فلا يفرد بحكم دونها[٢].

٩- إذا بيعت دابة بشرط الخيار فحملت في مدة خيار الشرط، فإن الحمل يتبع أمه فإذا تم البيع كانت للمشتري؛ لأن الجنين تابع لأمه[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- إذا ارتكبت امرأة حامل ما يوجب قتلها؛ فإنه ينتظر بها حتى تضع حملها، ولا يكون جنينها تبعا لها في تحمل العقوبة[٤].

٢- يصح الإيصاء والإقرار للحمل دون أمه، فيثبت له حينئذ ما لا يثبت لأمه، وهذا خلاف ما تقتضيه تبعيته لها؛ إذ لا يفرد التابع بحكم[٥].

٣- يرث الجنين بجهة مستقلة، ولا علاقة لإرثه بتبعيته لأمه[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: البيان للعمراني ٨/٧٦.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٣، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٢٢/ب.

(٣) انظر: البحر الرائق ١٦/١٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦، شرح النيل لأطفيش ١٤/٦٤٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٣.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٦.



رقم القاعدة: ٦٥٤

نص القاعدة: الحَمْلُ هَل له حُكْمٌ أَمْ لا؟[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الحمل هل يعطى حكم المعلوم؟[(٢)].

٢- الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟[(٣)].

٣- للحمل حكم[(٤)].

٤- الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه[(٥)].

---

(١) شرح الوجيز فتح العزيز للرافعي ٢٨٢/٩، الحاوي للماوردي ٢٥٤/٨، روضة الطالبين للنووي ١٨/٤، المغني لابن قدامة ٥٠١/٤، قواعد ابن رجب ١٨٤/١، الإنصاف للمرداوي ٢٩٤/٥، الفروع لابن مفلح ٢٢/٥، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٢٥٨، تذكرة الفقهاء للحلي٢ /٤٢٠، وفي لفظ: الحمل هل له حكم قبل انفصاله أم لا؟" كما في قواعد ابن رجب ١٨٩/١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٧٧/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣، الأقمار المضيئة للأهدل ٢٧٩/١، إيضاح القواعد للحجي ص ١٠١.

(٤) حلية العلماء للشاشي ٥٠٨/٤، ٧٨/٦، البيان للعمراني ٧٦/٨، ٤٢١/٩، روضة الطالبين للنووي ٣٨٢/٥، أشباه ابن السبكي ١٨٧/٢، الحاوي للماوردي ٢٥٤/٨، المغني لابن قدامة ٢٦٥/٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠/٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٢٦/١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٨/أ، ذخيرة الناظر للطوري ١٧٦/١ ب، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٦٠/١، ووردت بلفظ:" الأحكام لا تترتب على الحمل إلا بعد الولادة " في اللباب للميداني ٢١٢/١، الجوهرة النيرة للعبادي ٧٢/٢، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٢٥/٣، وبلفظ: "الحمل لا تتعلق به الأحكام حتى يولد حيًا" في الحجة للشيباني ٥٤٧/١، وبلفظ: "الحمل لا حكم له قبل خروجه من البطن" كما في نواضر النظائر لابن الصاحب ص١٣١ ب.

٥- الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل[١].

٦- ليس للحمل حكم[٢].

٧- الأحكام التي ينفرد بها الحمل تقف على ولادته[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٤]. (مكملة للقاعدة).

٢- الجنين تبع لأمه[٥]. (مكملة للقاعدة).

٣- التابع لا يفرد بحكم[٦]. (مكملة للقاعدة).

٤- ما لا يستقل بنفسه تبع لما يستقل بنفسه[٧]. (مكملة للقاعدة).

٥- الحمل لا يملك شيئًا في بطن أمه[٨]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الحَمْل في اللغة الرفع والعلوق، يقال: حمل الشيء على ظهره استقله

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٤٠، الجنين لمدكور ١/٢٧٨.

(٢) البيان للعمراني ٩/٤٢١، المغني لابن قدامة ٦/٦٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢١٧، حلية العلماء للشاشي ٤/٥٠٨، وفي لفظ: "الحمل لا حكم له" حلية العلماء للشاشي ٤/٣٦٦، الحاوي للماوردي ٨/٢٥٤، وفي لفظ: "الجنين معدوم" كما في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٢٩٣.

(٣) شرح مختصر الخرقي للزركشي ٢/٥٢٤، وفي لفظ: "الأحكام المتعلقة بالحمل موقوفة على الولادة" كما في الفروق للكرابيسي ٢/٢٥١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٨/٣٠، الإيضاح للشماخي ٨/٢٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢/١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) معارج الآمال للسالمي ٧/٤٤٣.

ورفعه، والحَمْل ما يُحْمَل في البطن من الأولاد في الإنسان والحيوان، والجمع حِمال وأحمال، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق-٤]، وحَمَلت المرْأةُ والشجرةُ تَحْمِل حَمْلاً عَلِقَت[١] وبمعناه الجنين، وهو مأخوذ من جَنّ الشيءَ بمعنى ستَر، وجمعه أجنّة، لكن الحمل يشمل كل ما في بطن الأم ولو كان أكثر من جنين.

والقاعدة تحمل معنى اختلف حوله العلماء، وفي صيغتها الاستفهامية الإشارةُ إلى هذا الاختلاف؛ فتعني أن الحمل – وقد عُبِّر عنه أيضًا بالجنين في عدد من صيغ القاعدة – هل يُعتبر وجودُه فيعطى أحكاما وهو لا يزال في بطن أمه ويعامل كعَيْنٍ موجودةٍ بالفعل، فيكون النظر حينئذ إلى كائنٍ مستقل له شخصيته المتميزة عن شخصية أمه، أم أنه يعامل معاملة المعدوم غير الموجود أو كجزء من الأم كيدِها أو رجلها فلا يُعطى شيئًا من الأحكام بل تجري الأحكام كلُّها على أمه دونه؛ لأن الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل كما تعبر بعض الصيغ؟ فعلى سبيل المثال إذا بيعت دابة حامل مثلاً فإن الثمن المدفوع لها يقسّط عليها وعلى جنينها على القول بأن للحمل حكمًا، بينما لا يقسط عليهما على القول بأنْ لا حكمَ له بل يكون الثمن في مقابلة الأم فقط، وعليه يختلف الحكم فيما إذا ولَدت ثم رُدت بعيب أو نحوه مثلاً، حيث يُردّ معها ولدُها على القول بأن له حكمًا؛ لأن العقد قد ورَد عليهما جميعًا، بينما يُعتبر بمنزلة النماء المنفصل على القول الثاني الذاهب إلى أن الحمل لا حكم له، وبهذا تظهر ثمرة الخلاف[٢].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ح م ل).

(٢) هذا المعنى هو الذي يظهر من استعمال الفقهاء للقاعدة على تنوع مذاهبهم واختلاف مشاربهم، إلا أن ابن رجب الحنبلي ذكر في قواعده معنى آخر، وهو أن المراد بها أن الأحكام الثابتة للحمل هل هي معلقة بشرط انفصاله حيًا فلا يثبت قبله، أو هي ثابتة له في حال كونه حملا لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حيًا، فإذا انفصل حيًا تبينًا ثبوتها من حين وجود أسبابها؟ قال: "وهذا هو تحقيق معنى قول من قال: هل الحمل له حكم أم لا؟" انظر: قواعد ابن رجب ١/١٩١.

ومنشأ الخلاف يرجع إلى أن الحمل هل يعطى حكم المعلوم أم حكم المعدوم، كما عبرت بعض صيغ القاعدة الأخرى، وذلك أن الحمل قد يكون في بعض الأحيان غير حقيقي فيكون انتفاخا لا حقيقة له، وقد عبر السيوطي عن هذا المعنى بقوله: «الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول»؟ ولعل مقصوده بالجهالة جهالة الوجود لا جهالة الصفات، وهذا هو ما عناه الزركشي حين قال: «اعلم أنهم قطعوا في مواضع بإعطائه حكم المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم وأجروا في مواضع قولين»[١] وقال ابن السبكي موضحا هذا المعنى أيضًا: «إن الحمل أشبه المعدوم وأشبه الموجود، ومن ثَمّ اختُلف في أنه هل يعلم أو لا؟ ومما قيل: هل له حكم أم لا»؟[٢] والتعبير عن القاعدة بلفظ: هل يعلم أو لا؟ أكثر تحريرا كما يقول ابن السبكي؛ لأن له أحكامًا ثابتة له متفقًا عليها بين أهل العلم، لكن اللفظ الأول هو الأكثر شيوعًا في كتب الفقهاء.

ولاشك أن التقنية الحديثة قد قضت على الشك القديم الذي كان قائما حول وجود الحمل من عدمه، فقد وصل الحال من خلالها إلى درجة يكاد يُقطع فيها بوجوده أو عدمه وبجنسه وعدده، حيث يُرصد بدقة من أيام العلوق الأولى ويُرصد حجمُه وحركته وأطواره بعد ذلك من خلال أجهزة خاصة بذلك، ومن أجل هذا فلا مجال لكثير من الخلافات التي كانت دائرة بين الفقهاء قديما في هذا، ونقول: على كثير من الخلافات وليس على كلها؛ إذ إن هناك فروعًا للقاعدة يكون الكلام فيها على أخذه فيها حكمًا أو عدم أخذه إياه، بغضّ النظر عن مسألة التيقن من وجوده أو عدمه، فمن الفقهاء من يقول: إن الحمل ليس له حكم، يعني وإن كان موجودا، ويلاحظ ذلك في بعض الفروع الواردة في فقرة التطبيقات.

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٧٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٨٦.

والقاعدة والخلاف فيها إنما يرِدان على الأحكام الثابتة للحمل في نفسه لا على الأحكام المتعلقة بسبب الحمل بغيره، يوضح ذلك ابن رجب الحنبلي ويفصله فيقول: «الحمل هل له حكم قبل انفصاله أم لا؟ حكى القاضي وابن عقيل وغيرهما في المسألة روايتين، وهذا الكلام على إطلاقه قد يستشكل؛ فإن الحمل يتعلق به أحكام كثيرة ثابتة بالاتفاق مثل: عزل الميراث له، وصحة الوصية له، ووجوب الغرة بقتله، وتأخير إقامة الحدود واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائنا، وإباحة طلاقها وإن كانت موطوءة في ذلك الطهر قبل ظهوره، إلى غير ذلك من الأحكام، ولم يريدوا إدخال مثل هذه الأحكام في محل الروايتين، **وفَصْل القول في ذلك أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:**

أحدهما: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره، فهذا ثابت بالاتفاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمل كان وجوده هو الظاهر فترتب عليه أحكامه في الظاهر، فإن خرج حيا تبيّنا ثبوت تلك الأحكام في الباطن، وإن بان أنه لم يكن حملٌ أو خرج ميتا تبينا فساد ما يتعلق من الأحكام به أو بحياته كإرثه ووصيته وهذه الأحكام كثيرة جدًا وبعضها متفق عليه وبعضها فيه اختلاف.

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه من ملك وتملك وعتق وحكم بإسلام واستلحاق نسب ونفيه وضمان ونفقة، وهذا النوع هو مراد مَن حكى الخلاف في الحمل له حكم أم لا؟ وبعض هذه الأحكام ثابتة بغير خلاف»[1].

وبهذا يتبين المجال الذي تسري فيه القاعدة من بعض الزوايا، وإلا فإنها

---

(١) قواعد ابن رجب ١/١٨٩ وما بعدها.

شاملة لأبواب عديدة، كما يتضح ذلك من خلال تطبيقاتها.

والحمل الوارد ذكره في نص القاعدة، وكذا الجنين الوارد في بعض صيغها الأخرى - يشمل حمل الإنسان وحمل الحيوان كذلك - وقد سبقت الإشارة إلى ذلك - إلا أنه ينبغي التنبيه على أن هناك أحكامًا تخص حمل الإنسان كتملكه والوصية له ونسبه ونحو ذلك، وأخرى تخصّ حمل الحيوان من نحو إيراد العقود عليه أو على أمه كعقد البيع أو الهبة أو نحو ذلك.

وحمل الإنسان له أهلية وجوب ناقصة فتثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول كالإرث والوصية والنسب، ولا يجب عليه شيء كالنفقة وثمن المبيع ونحوهما، وذلك لأن الحمل من جهة هو جزء من أمه حسًا، لقراره بقرارها وانتقاله بانتقالها، وحكما، لعتقه ورقه ودخوله في البيع بعتقها ورقها وبيعها. ومن جهة أخرى هو نفس تنفرد بالحياة وهو معد للانفصال، فلم يكن له ذمة كاملة بل ناقصة، فهي ثابتة له من جهة الوجوب له لا عليه، كما يقول الفقهاء والأصوليون[1].

وقد تلتبس القاعدة بالقاعدة الأخرى: «الجنين تبع لأمه» ولاشك أن لها بها صلة قوية غير أنها مختلفة عنها؛ إذ تبعية الجنين لأمه واردة على كل حال، فالقاعدة واردة على هذه التبعية، بمعنى أن الحمل مع كونه تابعا لأمه فإنه هل يكون له حكم مع ذلك أم لا؟ فليس معنى أن له حكمًا أنه لا يكون تابعًا لأمه، بل هو تابع لها مع ذلك، ففي المثال المذكور عن قريب إذا بيعت الدابة الحامل فإن جنينها يتبعها في هذا البيع وينتقل إلى المشتري بانتقال أمه إليه طبقًا لقاعدة التبعية، لكن هل له حكم معها فيكون له قسط من الثمن، أم لا حكم له فلا يكون له قسط منه؟ وإذا علق رجل الطلاق على الحمل، وكان هناك حمل

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٦٤.

ظاهر، فعلى القول بأن للحمل حكما يقع الطلاق في الحال، وعلى القول الثاني بأنه لا حكم له لا يقع في الحال بل ينتظر الوضع[١]، وهذا الحكم أو ذاك واردان على كونه تبعًا لأمه، وبهذا يظهر الفرق جليًا بين القاعدتين.

والقاعدة كما سبق وكما هو واضح من لفظها ومن صيغها الأخرى - مختلَفٌ فيها على القولين السابقين؛ فالحنفية يصرحون بأن الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه[٢] بينما نجد للجمهور كالشافعية والحنابلة والإمامية وغيرهم قولين فيها؛ قولا بأن له حكما، وقولا بأنْ لا حكم له[٣] وهذا الاختلاف إنما هو في غير المسائل المتفق على إعطائه فيها حكما – وقد سبق ذكر كثير منها – وهي تلك التي يكون الحكم فيها متعلقا بسبب الحمل بغيره لا بنفسه كما سبق توضيحه، ولذلك فإن الحنفية حين يطلقون القول بأن «الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه» فإنهم يقيدون هذا فيقولون: إن هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه قد تثبت بعض الأحكام للحمل قبل وضعه فالمراد بالأحكام بعضها[٤].

أدلة القاعدة:

استدل مَن قال بأن للحمل حكما بالنصوص الشرعية التي وردت معتبرة له وبانية الأحكامَ على وجوده، كما في حكم النبي ﷺ في الدية بأربعين خَلِفَة في بطونها أولادها[٥]، كما منع أخذ الحوامل في الزكاة، وجعل الله تعالى عدة

(١) انظر: المنثور للزركشي ٧٨/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠/٣، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي (مخطوط) ٤٢٦/١.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٤٢١/٩، حلية العلماء للشاشي ٧٧/٦، قواعد ابن رجب ١٨٩/١، الفروع لابن مفلح ٦٥/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٨١/٤، تذكرة الفقهاء للحلي ٤٢٠/٢، المبسوط للطوسي ٣٠٨/٣.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي (مخطوط) ٤٢٧/١.

(٥) رواه أحمد ١١٨/٨ (٤٥٨٣)، ٥٢١ (٤٩٢٦)، ٦٧/١٠ (٥٨٠٥)، والنسائي ٤٢/٨ (٤٧٩٩)، وابن ماجه ٨٧٨/٢ (٢٦٢٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

الحامل وضع حملها، وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها، ومنع من الاقتصاص منها وإقامة الحد عليها من أجل حملها[١].

أما من قال بأن الحمل لا حكم له فإنه ذهب إلى ذلك للاحتمال والشك في وجوده أصلاً؛ إذ قد يكون انتفاخًا أو ماء؛ يقول ابن الهمام: «وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنها ظهر بها حبل واستمر إلى تسعة أشهر، ولم يشكك فيه حتى تهيأن له بهيئة ثياب المولود، ثم أصابها طلق، وجلست الداية تحتها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة، وفي كل عصرة تجد ماء حتى قامت فارغة من غير ولد»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- مما ينزل فيه الحمل منزلة المعلوم ويكون له حكم بالاتفاق: عزل الميراث له وصحة الوصية له، ووجوب الغرة بقتله، وتأخير إقامة الحدود واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب النفقة لها إذا كانت بائنًا[٣].

٢- مما ينزل فيه الحمل منزلة المعدوم ولا يكون له حكم: عدم جواز بيعه وحده، ولا تجب عليه زكاة الفطر، ولو كان بين اثنين دارٌ مثلاً فمات أحدهما عن حمل ثم باع الآخر نصيبه فلا شفعة للحمل[٤].

٣- لو علق الطلاق على الحمل، وكان هناك حمل ظاهر – فقال البعض بالوقوع بناء على أن للحمل حكمًا، والذي عليه جمهور الشافعية أنه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٦٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ١٢٥/٣، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠/٣، والتحقيق الباهر لهبة الله أفندي (مخطوط) ٤٢٦/١.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ١٨٩/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٨٦/٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٨١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣، منهج الطالبين للشخصي ١٥٩/٦.

لا يقع في الحال وينتظر الوضع بناء على أنه لا حكم له[١].

٤- إن وهب بهيمة حاملاً فرجع قبل الوضع رجع فيها حاملاً وإن رجع بعد الوضع فعلى القول بأن للحمل حكمًا رجع في الولد مع الأم وإلا ففي الأم فقط[٢].

٥- بيع الحامل إلا حملها، فيه قولان أظهرهما: لا يصح، بناء على أنه مجهول، واستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولاً[٣].

٦- إذا باع حيوانًا وفي بطنه جنين، فعلى القول بأن للحمل حكمًا فإن الجنين داخل في العقد ويأخذ قسطًا من العوض، وعلى القول بأنه لا حكم له لم يأخذ قسطًا من الثمن وكان حكمه حكم النماء المنفصل، فلو ردت العين بعيب مثلاً، وقلنا له حكم رُدّ مع الأصل وإلا كان حكمه حكم النماء[٤].

٧- ذهب الأكثرون إلى أنه لا يستحق الحمل من الوقف حتى يوضع؛ لأنه لا حكم له، وقال ابن عقيل من الحنابلة: «يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملاً حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء»[٥].

٨- في جواز اللعان على الحمل - بأن يلاعن امرأته على أن حملها ليس منه - قولان لأهل العلم، أحدهما: لا يصح نفيه ولا الالتعان عليه؛ لأنه غير محقق فلا حكم له، والثاني: يجوز نفيه؛ لأن له حكمًا[٦].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/ ٧٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/ ٣٨٢، تذكرة الفقهاء للحلي ٢/ ٤٢٠.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ١٩٨، الفروع لابن مفلح ٤/ ٦٥، الإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٨١.

(٥) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ١٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

(٦) انظر: قواعد ابن رجب ١/ ١٩٤، بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٢٠.

٩- لو باع الدابة بشرط أنها حامل، ففيه قولان: **الأول**: لا يصح لأن الحمل لا حكم له، **والثاني**: يصح بناء على أن له حكمًا[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٦٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الخامسة: قواعد في الأصل والبدل



رقم القاعدة: ٦٥٥

نص القاعدة: البَدَلُ يَقُومُ مَقَامَ الأَصْلِ وحُكْمُه حكمُ الأَصْل[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يقوم البدل مقام المبدل ويسدُّ مسدَّه[٢].

٢- البدل عند العجز عن الأصل حكمه حكم الأصل[٣].

٣- البدل قائم مقام المبدل[٤].

٤- البدل يسُدُّ مسدَّ الأصل ويحل محله[٥].

٥- الخَلَف يقوم مقام الأصل[٦].

٦- حكم البدل حكم الأصل[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٩٣.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٣٥٦، القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة.

(٣) المبسوط ١/١١١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٥٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦٢٤، الإنصاف للمرداوي ١١/١٣١. وفي لفظ: "البدل قائم مقام الأصل" البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٢٨. وفي لفظ آخر: "بدل الشيء قائم مقام أصله" القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص٢١٢. وفي لفظ آخر: "البدل قائم مقام المبدل معنى واعتبارًا" البحر الرائق ٨/٤٩٨. وفي لفظ آخر: "البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥.

(٥) معالم السنن للخطابي ١/٢٠١. وانظر: أيضًا ٣/٣٣٥.

(٦) بدائع الصنائع ٥/٩١.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٥٣١ – ٥٣٢.

٧- للبدل حكم المبدل إلا ما خصه الدليل[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أعم)

٢- التابع تابع[٣]. (أعم).

٣- رد البدل عند تعذر رد العين بمنزلة رد العين[٤]. (أخص).

٤- بدل الواجب واجب[٥]. (أخص).

٥- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٦]. (مقيِّدة).

٦- الخَلَف إنما يجب بالسبب الذي وجب به الأصل[٧]. (مكملة).

٧- ما لا بدل منه مقدَّم على ما منه بدل[٨]. (مكملة).

٨- وجود المبدَل بعد الفراغ من البدل لا يبطل البدل[٩]. (مكملة)

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ١/١٣٣. ومثله في البحر الرائق ٨/٢٠٣، حواشي الشرواني ٢/٢١٢٣، بدون ذكر الاستثناء. وفي لفظ: "حكم البدل حكم المبدل" شرح السير الكبير للسرخسي ٤/٣٣٥٧، المبسوط ١٨/٢٨، التمهيد لابن عبد البر ١٩/٢٨٨، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٥٧، شرح النيل لأطفيش ٣/٣٧٧. وفي لفظ آخر: "للبدل حكم المبدل منه" البحر الرائق ٨/٢٠٣ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المصدر نفسه ص ١١٧ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ١٣/٩٧.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٣٠٣.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط٢٠/٩٦، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٢/٥١٦، شرح التلويح على التوضيح ١/٣٢١.

(٨) قواعد المقري: القاعدة ٥٣، وعنه: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المجموع للنووي ٢/٣٠٢. وفي لفظ: "من قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا تلزمه الإعادة" بدائع الصنائع ٢/٩٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل".

٩- نصب الأبدال بالرأي ممتنع[1]. (مكملة).

شرح القاعدة:

بَدَلُ الشيءِ، وبديله، في اللغة: هو الخَلَف منه، وجمعُه أبدال. وتبدل الشيءَ وبه، واستبدله وبه، وأبدله منه وبدّله منه: اتخذه منه بدلاً، وجعل مكانه شيئًا آخر[2].

ولا يخرج معناه في اصطلاح الفقهاء عن معناه اللغوي مع أنهم أضافوا إليه قيدًا لا بد من مراعاته حتى يكون البدل معتبرًا شرعًا، فقالوا: إن البدل هو «إقامة شيء مكان آخر عند تعذره»[3]. أي أن البدل لا يصار إليه ولا يعتد به إلا عند تعذر الأصل. وهناك من اعترض على التعريف المذكور، وقال: إن اشتراط تعذر المبدل ليس دقيقًا على إطلاقه، بل الأوجه في تعريف البدل أن يقال: إنه «إقامة شيء مكان آخر لأمر يقتضي ذلك» وذلك حتى يشمل التعريف أوجه الإبدال كلها، سواء أكان للحاجة: كأن لا يوجد الأصل، أو يتعذر استعماله، أو كان موجودًا لكن لم يحصل المقصود به، أوكان البدل فيه مصلحة ظاهرة[4].

والأصل: هو المبدَل منه، وهو الأمر المطلوب، والواجب الأداءِ ابتداءً.

و معنى القاعدة: أن ما وضع بدلاً للشيء في الشرع فإنه يقوم مقام أصله في الوفاء بالمطلوب، ويأخذ حكمه، ويحمل ما في مبدله من دلالات. فإذا كان

---

(١) الهداية للمرغيناني ١/٧٧.

(٢) انظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣١، القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ب د ل).

(٣) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور لمحمد بن عبدالله بن الحاج التنبكتي الهاشمي ١/٣٩٤. ومنهم من عرفه بأن: "بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عند عدمه" بدائع الصنائع ٢/٣٠٣. أو: هو "ما يصار إليه عند تعذر الأصل" حاشية الطحطاوي ٢/٥١٢. وقال في معجم لغة الفقهاء للقلعجي: هو "إقامة شيء مكان شيء وإجزاؤه عنه في غير حالات الاضطرار" ص ١٠٥.

(٤) انظر: تفصيل ذلك وأمثلته في القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور١/٣٩٤ فما بعدها.

حكم الأصل الوجوب كان البدل واجبا، وإن كان حكم الأصل الندب كان البدل مندوبا، وإن كان حكم الأصل التحريم كان البدل محرمًا، مثل البدل عن مهر البغي أو ثمن الكلب، أو غير ذلك من المحرمات، فكل ذلك محرم.

وكذلك يجزئ البدل عن المبدل، فمثلاً: من كانت في يده عين مضمونة فتعذر ردها، رد بدلها؛ «لأن البدل كالعين»[١]، وهكذا يقوم البدل مقام الأصل ويسد مسده في الأحكام؛ لأن البدل معتبر بأصله في السبب والحكم. وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء من حيث الجملة، فإنهم قد أجمعوا على مشروعية التيمم، وهو بدل عن الطهارة بالماء عند تعذرها، وعلى مشروعية المسح على الخفين، وهو بدل عن غسل الرجلين عند اختيار المكلف له، وهكذا في مسائل كثيرة من أبواب العبادات والمعاملات[٢].

و لما كان البدل تابعًا لأصله في الحكم كانت هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة المشهورة: «التابع تابع»، لكن «البدل يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه»[٣] فلا يشترط في البدل أن يشابه أصله من كل وجه، وإنما غايته أن يأخذ حكم أصله، وإن خالفه في الوصف، فمثلاً: المسح على الخفين بدل عن غسل الرجلين، ولا يجب فيه الاستيعاب مع وجوبه في غسل الرجلين.

والانتقال من الأصل إلى البدل قد يكون واجبًا، وقد يكون جائزًا:

والانتقال الواجب عبَّرت عنه القاعدة الأخرى: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»[٤] - وهي بمثابة قيد للقاعدة التي بين أيدينا[٥]، كما سبقت الإشارة إليه -

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٦٣٢ .

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥، ٣٥٤.

(٤) المجلة، القاعدة (٥٣).

(٥) تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا القيد إنما هو يسري على غالب فروع القاعدة، والتي يشترط فيها تعذر=

فمثلاً: إذا هلك المغصوب في يد الغاصب وجب مثله أو قيمته. وأنّ من عجز عن الوضوء لفقد الماء وجب عليه الانتقال إلى التّيمّم... وهكذا.

وحكمة مشروعية هذا النوع من الانتقال هو التيسير والتخفيف على العباد، ومن هنا «كانت هذه القاعدة مندرجة تحت قاعدة المشقة تجلب التيسير ومتفرعة عليها»[١].

وأما الانتقال الجائز فقد يكون بحكم الشرع، وقد يكون باتفاق الطرفين، ويجوز الانتقال من الأصل إلى البدل إذا كان في البدل مصلحة ظاهرة شرعًا، فيجوز الانتقال من الواجب إلى البدل في دين القرض، وبدل المتلفات مثلاً وقيمته، وثمن المبيع، والأجرة، والصّداق، وعوض الخلع، ونحو ذلك، كما يجوز عند بعض الفقهاء – مثل ابن تيمية – استبدال الوقف إذا كان فيه مصلحة راجحة للوقف[٢].

ويلتحق بهذا القسم أيضًا ما لا يتعين من الأبدال ولا يكون مقصوداً لذاته، كما نصت على ذلك القاعدة المذكورة في القواعد ذات العلاقة: «كل ما تعين لا يجوز إبداله، وما لا يتعين يجوز إبداله مطلقًا»، فمثلاً: لو تعاقدوا على المسابقة في الرمي بالسهام – المناضلة – فإنه لا يشترط تعيين القوس والسهام، ولو عينها لم تتعين[٣]؛ لأن القصد معرفة الحذق، وهذا لا يختلف إلا باختلاف الرامي، لا

= الأصل للانتقال من الأصل إلى البدل، لكنه لا ينسحب على جميع فروعها، لأن كون البدل يقوم مقام الأصل، وحكمه حكم الأصل أعم من أن يكون هناك انتقال من الأصل إلى البدل، أو لا يكون هناك انتقال أصلاً، بل يقوم البدل فيه مقام المبدل مطلقًا، وجد الانتقال أو لم يوجد - كما سنرى في تطبيقات هذه القاعدة – وهذا ما جعلنا نفرد كل قاعدة بالدراسة على حدة، والله تعالى أعلم.

(١) الوجيز للبورنو ص ٢٤٦. وانظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٢١٢.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٥٢/٣١. وراجع أيضًا نوعي الانتقال: الواجب، والجائز في الموسوعة الفقهية ٣١٤/٦ – ٣١٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢١٠/٢.

باختلاف القوس والسهام المعتادة. أما ما تعين منها، وكان مقصودًا لذاته فإنه لا يجوز العدول عنه إلى البدل إلا لعذر شرعي[١].

أدلة القاعدة :

تدل لهذه القاعدة جميع النصوص التي أقيم البدل فيها مقام المبدل، وكان حكم الخَلَف فيها حكم الأصل، سواء أتعذر المبدل -و هو الأصل في هذه القاعدة وأكثر ما يراد بها - أولم يتعذر، منها على سبيل المثال:

١- قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [سورة البقرة - ١٨٤]. فقد رخصت الآية الكريمة في الانتقال من أداء الصوم إلى قضائه، ولا يخفى أن «القضاء بدل عن الأداء»[٢]، فيقوم مقامه في الحكم[٣].

٢- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله يهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[٤]. وزيد في بعض رواياته: «وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٦/٣١٤ - ٣١٥، القواعد الفقهية من خلال كتاب "المغني" لابن قدامة لعبد الواحد الإدريسي ص٣٣٤ - ٣٣٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٩٦، مجموع الفتاوى ٢٦/٦٠.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٦٩٠، المغني ٣/٢٨٠. وانظر أيضًا في الاستدلال بالآية الكريمة: الوجيز للبورنو ص ٢٤٦، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢١٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور للتنبكتي ١/٤٠٥، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٢/٦٢٩.

(٤) رواه البخاري ١/٨٢ (٢٢٢٤) واللفظ له، ورواه مسلم ٣/١٢٠٨(١٥٨٣).

(٥) رواه أحمد ٤/٤١٦(٢٦٧٨) و٥/١١٥(٢٩٦١)، وأبو داود ٤/١٧٦-١٧٧(٣٤٨٢)، عن عبد الله بن العباس رضي الله عنهما، وهي جزء من الحديث الذي أوله: "قاتل الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها..."

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ أقام هنا بدل الشيء وعوضه- أي ثمنه - مقام عين الشيء في التحريم، وذلك لأن الله تعالى لما حرم أكل الشحوم على اليهود أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها، فزعموا أن المراد أكلها بالفم، وأن الشحم هو الجامد دون المذاب، فجَمَلوه وباعوه وأكلوا ثمنه، وقالوا: لم نأكل الشحم، ولم ينظروا في أن الله تعالى إذا حرم الانتفاع بشيء فلا فرق بين الانتفاع بعينه أو ببدله، وكذلك الحكم في كل محرم؛ فدل على أن البدل عن الشيء يقوم مقامه ويسد مسده(١).

تطبيقات القاعدة:

١- يبطل التيمم عن حدث أصغر بمبطلات الوضوء؛ لأنه بدل عن الوضوء فحكمه حكمه، وعن حدث أكبر بموجباته، كالجماع؛ لأن البدل له حكم المبدل، فيبطل البدل - وهو التيمم - بما يبطل المبدل، وهو الطهارة بالماء(٢).

٢- للماسح على الخفين أن يؤم الغاسلين؛ لأنه صاحب بدل صحيح، وحكم البدل حكم الأصل(٣).

٣- من باع عرضًا كان للتجارة بعرض آخر، فإن الثاني يكون للتجارة، وإن لم ينو، فتجب فيه الزكاة؛ لأن حكم البدل حكم المبدل(٤).

٤- مريد الإحرام إن لم يجد نعلين فلبس الخفين، فلا فدية عليه؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل، والمبدل لا فدية فيه، فكذلك لا فدية في بدله(٥).

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣/٢٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٤٦.

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٢٣٠، ١٢٣. وانظر: التاج المذهب للعنسي ١/٦٢.

(٣) المبسوط ١/١٠٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٢١٣.

(٤) فتاوى قاضيخان ١/٢٥٠.

(٥) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٥/١٩٤.

٥- إذا هدم بعض الوقف، فإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل[١].

٦- من فاته الرمي ولزمه بدله من دم أو صوم فهل يتوقف التحلل على الإتيان ببدله؟ فيه ثلاثة أوجه عند الشافعية، أصحها: نعم؛ لأن البدل ينزل منزلة المبدل[٢].

٧- قال الحنفية: من مات وعليه قضاء رمضان ولم يوص فتبرع الورثة بالفدية عنه جاز وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم؛ لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها والأصل لا يتأدَّى بطريق النيابة فكذا البدل؛ إذ البدل لا يخالف الأصل. والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره[٣].

٨- لا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعا للبيت؛ لأنه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز وكذلك إذا اشترى به ما ينتفع به في بيته؛ لأن للبدل حكم المبدل[٤].

٩- إن اشترط في رهن ما يسرع إليه الفساد أن لا يباع لم يصح الشرط؛ لمنافاته مقتضى العقد؛ لأنه يؤدي إلى هلاكه فيفوت الغرض من التوثيق. وحيث يباع الرهن، فإن امتنع الراهن والمرتهن عن بيعه باعه الحاكم؛ لقيامه مقام الممتنع والغائب، وجعل ثمنه رهنا مكانه إلى حلول الدين؛ لقيام البدل مقام المبدل[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٦٧.

(٢) انظر: شرح الوجيز للرافعي ٧/٣٨٣، روضة الطالبين للنووي ٣/٣٦٠. أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٩٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٢٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٢/١٦٦.

(٤) المبسوط ١٢/١٤.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٢٤ – ٤٢٥.

١٠- العملة الورقية يجري فيها الربا، وتجب فيها الزكاة عند بلوغ النصاب؛ لأنها قائمة مقام الذهب والفضة في التعامل بها، وتأخذ أحكامهما في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيهما[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: القرار السادس من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ضمن كتاب "فقه المعاملات الحديثة" للدكتور عبد الوهاب أبي سليمان ص ٥٧٩ - ٥٨٠.

رقم القاعدة: ٦٥٦

نص القاعدة: إذا تَعَذَّرَ الأَصْلُ يُصَارُ إلى البَدَل[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- البدل لا يصار إليه إلا عند تعذر المبدل[٢].

٢- المصير إلى البدل لا يجوز إلا عند عدم الأصل[٣].

٣- الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول[٤].

٤- البدل إنما يجب عند تعذر الأصل على كل حال[٥].

٥- الخَلَف عن الشيء يقوم مقامه عند فواته[٦].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٨/٢، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٢٦. وفي لفظ: "إذا بطل الأصل يصار إلى البدل" مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤، المجلة – وشروحها – المادة ٥٣، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٧/٢. وفي لفظ: "البدل لا يجزئ قبل اليأس من المبدل" البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٢٣/٢. وفي لفظ: " يتعين المبدل بفوات البدل " البحر الزخار ٣٧٠/٣.

(٣) المبسوط للسيوطي للسرخسي ١٥٦/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٧/٢. وفي لفظ: "المصير إلى البدل عند فوات الأصل لا مع قيامه" قواعد الفقه للمجددي ص١٢٣، نقلاً عن شرح السير الكبير للسرخسي. وفي لفظ ثالث: "لا يجوز العدول إلى البدل مع إمكان الأصل " شرح الأزهار للمرتضى ٦/١. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٥.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٠٩/٣.

(٥) شرح العمدة لابن تيمية ١٦٥/٢. وفي لفظ: "الحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل". مجموع الفتاوى له ٣٣٣/٢٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٩/١١.

٦- البدل إنما يكون للعجز عن المبدل، لا مع العجز عن غيره[١].

٧- لا يقوم البدل حتى يتعذَّر المبدل منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- البدل يقوم مقام المبدل[٣]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٢- ما تستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل[٤]. (أخص).

٣- ما لا يمكن استعماله كالمعدوم[٥]. (أخص).

٤- القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل[٦]. (مكملة).

٥- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[٧]. (مكملة).

٦- الجمع بين الخلف والأصل لا يكون[٨]. (مكملة).

٧- لا بدل للبدل[٩]. (مكملة).

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للروكي ص ٢٧٧، نقلاً عن الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/١١٠.

(٢) القواعد للمقري ٢/ ٤٦٩.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٠٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٥٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل".

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/٢٦٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٤٠ – ١٤١.

(٦) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المصدر نفسه ٣/١٠٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل والبدل لا يجتمعان".

(٩) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالأصل هنا المبدل منه، وهو ما يجب أداؤه، والأداء هو تسليم الواجب، ويكون في حقوق الله تعالى – ويُسمَّى العزيمة - كالصلاة على وقتها، وصوم رمضان، ويكون أيضًا في حقوق العباد، كرد المغصوب، وتسليم عين المبيع إلى المشتري[١].

ومن المعلوم والمقرر شرعًا أن البدل يقوم مقام الأصل، أو المبدل منه، ويأخذ حكمه ويكتسب خصائصه، لكن المصير إلى البدل والانتقال إلى الخلف إنما يكون عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، أما إذا وجد الأصل ولم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ «لا عبرة للخلف مع القدرة على الأصل». فاعتبار البدل مقيَّد بتعذر الأصل، لكن إذا قدر على الأصل سقط حكم البدل وسقط اعتباره؛ لأن قيام الأصل ووجوده يمنع ظهور حكم خلفه، وهو البدل. وهذا ما تفيده هذه القاعدة - بمنطوقها ومفهومها – التي هي من القواعد التي اتفق الفقهاء على اعتبارها في الجملة.

والبدل في العبادات وحقوق الله تعالى يجب أن يكون منصوصًا عليه، فلا يجوز إبدال الصلوات، ولا الحج بعمل آخر، ولا القبلة بقبلة أخرى؛ وكذلك في الكفارات لا يجوز أن ينتقل من الأصل إلا إلى البدل المنصوص عليه؛ لأن «نصب الأبدال بالرأي ممتنع»، فإن وضع الشيء بدلاً لشيء لم يضع الشارع له بدلاً لا يجوز بالرأي والقياس عند الجميع[٢]، وهذا بخلاف المعاملات وحقوق الآدميين فإن الأصل فيها أنها تقبل المعاوضة والإبدال إلا أن يمنع من ذلك مانع، كأن يكون فيه ظلم لغيره مثلاً، وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ١/١٢٧، الوجيز للبورنو ص ٢٤٧.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١١٩٧.

- رحمه الله تعالى - بقوله: «حقوق الآدميين تقبل من المعاوضة والبدل ما لا يقبلها حقوق الله تعالى»[١].

فإذا انتقل المكلف إلى البدل متعذراً، بقي حكم البدل قائمًا في حقه ما دام الأصل غير مقدور عليه، فـ«ما لم يقدر على الأصل لا يسقط حكم البدل»[٢]، لكن إذا زال العذر ووجد المبدل منه قبل الشروع في البدل - أو ما جاز بالبدل - سقط اعتبار البدل. وكذلك إذا تحقق المقصود من البدل وفرغ منه، ثم وجد الأصل المبدل منه، فليس عليه أن يعيد الفعل الذي فعله بالبدل، بناءً على القاعدة القائلة: «القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل»، فمثلاً: من وجد الماء قبل الشروع في الصلاة بالتيمم، بطل تيممه ووجب عليه الوضوء. وإذا كان قد صلى بالتيمم ثم وجد الماء فلا تلزمه إعادة الصلاة.

لكن إذا وجدت القدرة على الأصل في أثناء الفعل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، فهل يبطل ما عمله بالبدل، ويعود الحكم إلى الأصل، أو لا يبطل، بل يستمر فيه؟ اختلف فيه - كما هو مفصل عند قاعدة «القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل» - قال الإمام الدبوسي - رحمه الله تعالى - «عندنا [أي الحنفية] أن القدرة على الأصل أي على المبدَل قبل استيفاء المقصود بالبدل ينتقل الحكم إلى المبدل، وعنده [يعني الإمام الشافعي] لا ينتقل»[٣]. وقد ذكر الزركشي ضابط ذلك فقال: «إذا شرع فيه ثم قدر على الأصل في الأثناء هل ينتقل إليه؟ نظر: إن كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣٢/٣١. وانظر أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ٨٥/١، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في الأيمان والنذور لمحمد عبد الله التنبكتي ٤٠٤/١.

(٢) المبسوط ٢٤١/١١ .

(٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٣. وانظر أيضًا: شرح الأتاسي ١٣٠/١، المغني ٩٢/٣.

أما إذا لم يكن مقصودًا في نفسه بل يراد لغيره لم يستقر حكمه، فمنه: إذا قدر على الماء في أثناء التيمم وقبل الشروع في الصلاة لأن التيمم يراد لغيره فلا يستقر حكمه إلا بالشروع في المقصود»(١).

والأعذار المبيحة للانتقال من الأصل إلى البدل كثيرة، فمثلاً: من أراد الحج أو العمرة ووجد نعلا لم يمكنه لبسها، فله الانتقال إلى لبس الخف؛ «لأن ما لا يمكن استعماله كالمعدوم»(٢). وكذلك من لم يجد الماء أصلاً، أو وجده بثمن لكنه محتاج إلى الثمن لقوته ومؤنة سفره، لا يجب عليه شراء الماء للوضوء، بل يتيمم ويصلي(٣)؛ لأن المعلوم شرعًا أن «ما تستغرقه حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل».

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم: تدل للقاعدة آيات كثيرة من القرآن الكريم، منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [سورة المائدة- ٦].

ووجه الدلالة من الآية في غاية الظهور؛ إذ جُعِل التراب بدلاً عن الماء عند عدم وجوده، أو تعذر استعماله بمنطوق هذه الآية.

٢- قوله تعالى ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [سورة البقرة - ١٩٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) انظر: المغني ٣/ ١٤٠ - ١٤١.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/ ١٧١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ١٨٨، المهذب للشيرازي ١/ ٦٦، المغني ١/ ٢٧٣، شرح النيل لأطفيش ١/ ٣٧٩.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله جل ثناؤه شرع الصيام بدل الهدي للمتمتع الذي لم يجد الهدي[١].

ثانيًا: من السنة المطهرة:

١ - «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٢].

وجه الدلالة من الحديث مشروعية قضاء الصلاة عند تعذر أدائها في وقتها، ومن المعلوم أن «القضاء بدل عن الأداء»[٣].

٢- حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٤]. والحديث صريح في الدلالة على الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل، فقد جاز الانتقال من تغيير المنكر باليد – وهو الأصل - إلى المراتب التالية عند العجز عن التغيير باليد[٥].

ثالثًا: من المعقول:

يستدل للقاعدة من المعقول بأنه لا اعتداد بالبدل، ولا اعتبار له مع وجود الأصل وقيامه؛ لأنّه يؤدِّي إلى الجمع بين الأصل والبدل في حالة واحدة[٦]،

---

(١) انظر: الوجيز للبورنو ص ٢٤٦، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتاب "الأيمان والنذور" للتنبكتي ١/٤٠٥، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين لعبد المجيد جمعة ص ٤٣٧.

(٢) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤) واللفظ له، كلاهما عن أنس بن مالك ﷺ.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٩٦، مجموع الفتاوى ٢٦/٦٠.

(٤) رواه مسلم١/٦٩(٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٥.

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩١٩، القواعد الفقهية المستخرجة من إعلام الموقعين عبد المجيد جمعة ص ٤٣٥.

و«الجمع بين الأصل والخَلَف لا يكون» - كما سبق في القواعد ذات العلاقة، ولأن إيفاء الشيء بالبدل إيفاء بالخَلَف، و«الرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- التيمم خلف وبدل عن الماء عند فقده، أو عند عدم القدرة على استعماله مع وجوده، ولكن عند وجود الماء والقدرة على استعماله لا يجوز التيمم[(٢)].

٢- المتمتع والقارن في الحج يجب على كل منهما الهدي، لكن إذا عجز عن الهدي انتقل إلى الصوم[(٣)].

٣- من حنث في يمينه وجب عليه إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد انتقل وجوبًا إلى صيام ثلاثة أيام، بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك[(٤)]، وهكذا كل كفارة لها بدل، يصار إلى البدل عند تعذر الأصل[(٥)].

٤- من جرح غيره جرحًا وجب عليه القصاص، لكن إن تعذر استيفاء القصاص لعدم تمكن المماثلة فيه – ككسر العظم مثلاً – انتقل الحكم إلى البدل، وهو الحكومة «التعويض»[(٦)].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٤٩.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١/ ١١٣، تفسير القرطبي ٥/ ٢١٨، التاج المذهب للعنسي ١/ ٥٣.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٦٦.
(٤) انظر: المغني ١٠/ ١٥.
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/ ٣١٥.
(٦) انظر: المجموع للنووي ١٨/ ٤١٧.

٥- يجب ردّ عين المغصوب ما دامت قائمة، فإذا هلكت يردّ بدلها من مثلها أو قيمتها[(١)].

٦- يجب تسليم عين بدل الإجارة إذا كان عرضًا، فإذا هلك العرض قبل تسليمه يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ[(٢)].

٧- جواز بيع العرية [(٣)] بمثلها خرصًا؛ لتعذر الأصل - الكيل، مع الحاجة إلى البيع[(٤)].

٨- ما نَدّ - أي شرد ونفر - من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها فإنها تحلّ بالعقر في أيّ مكان؛ لأنها كالصيد غير المقدور عليه، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وذلك لأن الأصل في حِلِّ لحم الحيوان هو الذبح أو النَّحر، فإذا تعذَّر ذلك فإنه يصار إلى البدل وهو العقر، وقال مالك: «لا يؤكل إلا أن يُزكَّى»[(٥)].

٩- من آلى من زوجته ثم أراد الرجوع إليها في مدة الإيلاء، فإن كان قادرًا على الجماع لا يصح منه الفيء بالقول، لأن الفيء بالجماع هو الأصل، إذ به يندفع الظلم عن الزوجة حقيقةً، والفيء بالقول خلف عنه، ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل؛ لكن إن عجز عن الفيء بالجماع صح رجوعه باللسان[(٦)].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٧.

(٢) المصدر نفسه ص ٢٨٨.

(٣) العرية: واحدة العرايا، وهي بيع رطب في رؤوس نخله بتمر كيلا. وقيل في غير ذلك. انظر: المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص٢٤١، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢٨٨، المصباح المنير للفيومي (عرو).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢/٣٣٢.

(٥) انظر: المغني ٩/٣١١، الموسوعة الفقهية ٣٠/٢٥٨ - ٢٥٩.

(٦) الموسوعة الفقهية ٣/٢٣٥ - ٢٣٦. وانظر أيضًا: المبسوط ٧/٢٨، المهذب للشيرازي ٢/١١١.

١٠- من فاتته الصلاة، أو أفطر في رمضان لعذر، وجب عليه القضاء؛ لأن «القضاء بدل عن الأداء» كما تقدم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *



رقم القاعدة: ٦٥٧

نص القاعدة: الأَصْلُ والبَدَلُ لا يَجْتَمِعانِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الجمع بين الخلف والأصل لا يكون[(٢)].

٢- لا يجمع بين البدل والمبدل منه في محل واحد[(٣)].

٣- لا يجوز الجمع بين الأصل والبدل[(٤)].

٤- الجمع بين الأصل والبدل ممتنع[(٥)].

---

(١) قواعد أبي عبدالله المقري، القاعدة ١٥. وعنه: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٥٦٥، أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية ص ٢٩٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣/١٠٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٤، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٢٢٥. وفي لفظ: "الجمع بين المبدل والبدل في محل واحد لم يرد به الشرع " المغني لابن قدامة ٨/٢٥٠ (بتصرف يسير) .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٦٥ البحر الرائق لابن نجيم ٣/٣٤. وبنحوه في مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٧٣. وفي لفظ: "لا يجوز الجمع بين الخلف والأصل" المصدر نفسه ٥/٢١٣، فتح الغفار لابن نجيم ٢/٧٥. وفي لفظ: "لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه" الذخيرة للقرافي ١/٣٢٤. وبنحوه في شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧١، التاج المذهب للعنسي ١/٥٧.

(٥) حاشية الرملي ١/٤٩١ (بتصرف يسير).. وفي لفظ: "لا يصح الجمع بين البدل والمبدل" التجريد للقدوري ١/٢٥٠. وفي لفظ: "لا يمكن الجمع بين البدل والمبدل منه" مجموع الفتاوى ٢١/٢١٢. وفي لفظ آخر: "الجمع بين البدل والمبدل منه لا يجب" الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٧٣. وانظر: المغني لابن قدامة ١/١٦٢.

٥- لا يُجمع بين البدل والمبدل[١].

٦- الأصل لا يُوَفَّى بالأبدال[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- غير الكافي كالمعدوم[٣]. (خصوص وعموم وجهي).

٢- البدل يقوم مقام المبدل[٤]. (مكملة).

٣- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالأصل هنا: المبدَل منه.

كما أن المراد بالبدل في هذه القاعدة: ما وضعه الشارع خلفًا للأصل عند العجز عنه، فلا يجوز عند القدرة على الأصل، كالتيمم لا يصار إليه إلا عند عدم القدرة على الماء[٦].

ومعنى القاعدة: أن البدل والمبدل منه لا يصح ولا يمكن اجتماعهما شرعًا في محل واحد، وأن الأصل لا يُكَمَّل بالبدل.

---

(١) المغني ١٤/٢٢١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٤٥٠، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي٢/١٩٥. وانظر أيضًا: التاج المذهب للعنسي ٢/٢٥٠.

(٢) المبسوط ١/١١٤. وفي لفظ: "إكمال الأصل بالبدل غير ممكن" ٧/١٠.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٠٧، مجموع الفتاوى ٢١/٣٥٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل".

(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/١٠٢٨، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٨٢.

فالأصل يجب الإتيان به كاملاً عند القدرة عليه، لكن إن وجد بعض الأصل وتعذر كاملاً، كان وجود بعضه كالعدم، فينتقل المكلف من الأصل الناقص غير الكافي، إلى البدل الذي نصبه الشارع، ولا يجمع بين البدل وبعض المبدل، كما أنه لا يجوز أن يكمل أحدهما بالآخر، كما نصوا على ذلك في قولهم: «الأصل لا يُوَفَّى بالأبدال»، أو بعبارة أخرى: «إكمال الأصل بالبدل غير ممكن».

والمجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة هو العبادات، وهناك قاعدة أخرى لفظها قريب من لفظ هذه القاعدة «لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد»[(١)]، لكن يبدو أن معناها يختلف عن معنى القاعدة التي بين أيدينا؛ إذ إن معنى البدل في هذه القاعدة هو العوض، مثل الثمن والسلعة، لكن البدل في القاعدة التي بين أيدينا هو ما يصار إليه عند تعذر الأصل، والله أعلم[(٢)].

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند عامة الفقهاء – في الجملة – وإن كانوا قد اختلفوا في تطبيقها على بعض الفروع، لأسباب معينة، كما ستأتي أمثلته فيما يلي، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة مبناها على المعقول، وذلك: لأن البدل إنما شرع ليسد مسد المبدل ويقوم مقامه، عند تعذر الأصل المبدل منه، فوجود البدل يتنافى مع وجود الأصل، فامتنع الجمع بينهما[(٣)].

---

(١) المبسوط ٦١/١١. وانظر أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٤/١٢.

(٢) وهناك من سوى بين القاعدتين وقال: "إن البدل والمبْدل – كالثمن والسلعة – لا يجتمعان في ملك رجل واحد في عقد معاوضة، ولا في حكم شرعي، لأنه لا وجود للبدل مع وجود الأصل. كما أنه لا ينتقل إلى الرخصة مع القدرة على العزيمة، وإن كانت هذه القاعدة خاصة بعقود المعاوضات" موسوعة القواعد الفقهية ٣٢/٣.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٤١/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٤/٣، الذخيرة للقرافي ٣٢٤/١، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١٨٧/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن المطلقة الصغيرة حاضت في أثناء عدتها بالأشهر ، فإنها تستأنف العدة بالحيض،كما تستأنف العدة بالشهور من حاضت حيضة أو ثنتين، ثم أيست؛ لأن الجمع في عدة واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل[١].

٢- لو لبس خفًا في إحدى رجليه مع بقاء الأخرى وأراد المسح عليه وغسل الأخرى لم يجز له ذلك، بل يجب غسل ما في الخف تبعًا؛ لئلاً يجمع بين المبدل والمبدل في محل واحد[٢].

٣- من وجبت عليه كفارة ظهار – مثلاً، فليس له أن يكفر بصيام شهر واحد، وإطعام ثلاثين مسكينًا؛ لأنه يصير بتبعيض الأجناس أو تفريقها جامعًا بين البدل والمبدل، وهو ممتنع[٣].

٤- لو أن رجلاً أدى شهادة نفسه الأصلية، فليس له أن يشهد شهادة فرعية على الأصل الآخر مع فرع آخر[٤]؛ لأن فيه يجتمع البدل والمبدل، بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الأصل الآخر[٥].

---

(١) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥٦٦/٣، الاختيار للموصلي ١٤٦/٣. وانظر أيضًا: المنثور للزركشي ٢٢١/١.

(٢) انظر: البحر الرائق ١٩٦/١، الذخيرة للقرافي ٣٣١/١-٣٢٤، المجموع للنووي ٥٧٣/١، كشاف القناع للبهوتي ١١٢/١.

(٣) انظر: المبسوط ١٠/٧، الحاوي الكبير٥٢٧/١٠، المغني١٦٢/١، التاج المذهب للعنسي ٢٥٠/٢، المحلى لابن حزم ١٤٠/٦.

(٤) تجوز الشهادة على الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الأصلين.انظر: تبيين الحقائق ٢٣٧/٤.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤/٧، حاشية ابن عابدين ٢٢٧/٧.

٥- إن قال المدعي: لي بينة حاضرة وأريد إحلاف المدعى عليه ثم أقيمُ البينة عليه، ففيه وجهان: الثاني: لا يملك استحلافه؛ لأن البينة أصل واليمين بدل، فلا يجمع البدل والأصل مثل التيمم مع الماء، وكذا سائر الأبدال مع مبدلاتها(١).

٦- إذا وجب للمرأة المطلقة نصف مهر المثل، امتنع وجوب المتعة؛ لأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل والبدل والمبدل لا يجتمعان(٢).

٧- القصاص هو العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا، أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدليتان تحلان محل القصاص، فلا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلاً منها؛ لأن الجمع بين البدل والمستبدل ينافي طبيعة الاستبدال(٣).

٨- إذا وجد الجنب ماءً يكفي غسل بعض أعضائه، وكذلك الجريح والمريض إذا أمكن غسل بعض جسده دون بعض، فذهب الحنفية والمالكية- وهو أحد قولي الشافعي، وبعض الزيدية - إلى أنه يتيمم ولا يلزمه استعمال الماء؛ لأن هذا الماء لا يطهره، فلم يلزمه استعماله كالماء المستعمل؛ ولما فيه من الجمع بين البدل والمبدل، ولأن ما جاز على البدل لا يدخله تبعيض(٤).

---

(١) انظر: المغني ١٠/١٢٥، ٢١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٥٤.

(٣) انظر: التشريع الجنائي ٢/١٨٧.

(٤) وذهب الحنابلة - وهو قول آخر للشافعي، وهو المذهب عند الهادوية الزيدية - إلى أنه يلزمه استعماله، ويتيمم للباقي.
وأما إن وجد المحدث حدثًا أصغر بعض ما يكفيه من ماء فالحكم لا يختلف عند من لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه. وعند الشافعية يجب استعماله على الأصح، وهو وجه للحنابلة أيضًا، لأنه قدر على بعض الطهارة بالماء فلزمه كالجنب، وكما لو كان بعض بدنه صحيحًا وبعضه جريحًا.=

٩- إن قطع واحد يمينَي رجلين، فقال الحنفية: يقاد لهما جميعا ويغرم لهما دية اليد في ماله نصفين. قال ابن قدامة: «وهذا لا يصح لأنه يفضي إلى إيجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البدل والمبدل في محل واحد، ولم يرد الشرع به ولا نظير له يقاس عليه»[1].

= انظر: الموسوعة الفقهية ١٠/٧٧، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٥٦٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٧٢، التاج المذهب للعنسي ١/٥٧.

ومما استدل به الشافعية والحنابلة: قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور".

وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا شجة في وجهه ثم احتلم فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل، فمات فلما قدمنا على النبي ﷺ أُخْبِر بذلك، فقال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على جرحه ثم يمسح عليه ثم يغسل سائر جسده" - رواه أبو داود ١/٣١٦ (٣٤٠) - فقد جمع في هذا الحديث بين استعمال المتيسر من الماء وبين التيمم.

قالوا: إن هذه المسألة لا تدخل في القاعدة، لأن المراد بالاجتماع بين المبدل والمبدل منه في القاعدة ما إذا كانا في محل واحد، والمحل هنا مختلف، لأن التيمم إنما يكون لما لم يصبه الماء من أعضاء الوضوء. والممتنع إنما هو أن يتيمم بعد الوضوء والله أعلم. انظر: المغني ١/١٦٢، المجموع ٢/٢٩٥، حاشية الرملي ١/٤٩١.

فهذه المسألة مما يستثنى من القاعدة عند هؤلاء، وقد نصوا على ذلك في قولهم:" كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل إلا في القادر على بعض الماء أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الطعام " المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٣٢، حاشية الرملي ١/١٧٧.

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٥٠.

وهذا التطبيق يكون مما يستثنى من القاعدة عند الحنفية، وعللوا ذلك " بأن المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتأخر كالغريمين في الشركة " البحر الرائق ٨/٣٥٧.

استثناءات من القاعدة :

يستثنى من القاعدة – بالإضافة إلى ما تقدم:

١- المسح على الجبيرة فإنه إذا ربطها على بعض مكان مسح الجبيرة وغسل أو مسح ما بينهما فجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد[١].

٢- من يحسن بعض الفاتحة يأتي به ويبدل الباقي بالذكر إن أحسنه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/١٩٠.
تجدر الإشارة إلى أن الحنفية لم يعتبروا هذا من مستثنيات القاعدة، وقالوا: إن المسح على الجبيرة ليس ببدل عن الغسل بخلاف المسح على الخفين. انظر: البحر الرائق ١/١٨٨.

(٢) انظر: إعانة الطالبين للبكري ١/١٤٤. وراجع أيضًا: المغني ١/٢٩٠.



رقم القاعدة: ٦٥٨

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا أُقِيمَ مَقَامَ غَيْرِهِ فِي حُكْمٍ فَإِنَّهُ لاَ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي جمِيعِ الأَحْكَامِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه، وقد يقوم مقامه من كل وجه[٢].

٢- ما يقام مقام غيره لا يلزم أن يكون في حكمه من كل وجه[٣].

٣- المؤول بالشيء لا يلزم أن يكون في حكمه من كل وجه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (معللة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٦]. (معللة).

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٧٩-٨٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٣٧.

(٢) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/٢١٩، القواعد للحصني ٣/٤١٤.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ٩/١٩ نقلاً عن شرح الخاتمة للخادمي ص ٦١.

(٤) نفس المرجع السابق.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٦/٢٣٨، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١١٧، شرح النيل لأطفيش ١٦/٣٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المنثور للزركشي ١/١٢٣، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/١٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[١]. (مكملة) .

٤- البدل عند العجز عن الأصل حكمه حكم الأصل[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة) .

٥- البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه[٣]. (مكملة).

٦- الضرورة تقدر بقدرها[٤]. (معللة لاستثناء قاعدتنا من الأصل).

شرح القاعدة :

المقصود بالمُقام مَقامَ غيره، البدلُ الذي ينوب عن المبدل منه أو ينوب عن الأصل ويسدُّ مسدَّه. والمسائل التي يقوم فيها البدل مقام المبدل منه كثيرة، منها ما يتعلق بالعبادات ومنها ما يتعلق بالمعاملات، وإن كان القسم الأول هو الغالب على تطبيقات القاعدة. والملاحظ أن الصيغة التي وردت بها القاعدة مطلقة لم تحدد الجهة التي أقامت الشيء مقام غيره بحيث يمكن أن يدخل في هذا الإطلاق الشارع والمكلف معًا، بينما جاءت صيغة: «ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاؤه حكمه من كل وجه، وقد يقوم مقامه من كل وجه» مصرحة بأن الذي أقام البدل مقام المبدل هو الشارع الحكيم لا غيره.

ومعنى القاعدة أن الشارع قد يسمح بأن يقام شيء مقام آخر عند تعذر الإتيان بالأصل إما للضرورة أو رفعًا ودفعًا للمشقة عن العباد، وهذا ما بُيِّن في القاعدتين: «الضرورات تبيح المحظورات» و«المشقة تجلب التيسير»، ومن ثم

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل".

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٢٥.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لا يصار إلى الفروع والأبدال إلا عند تعذر الأصول عملاً بقاعدة: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل».

وإذا كان «البدل عند العجز عن الأصل حكمه حكم الأصل»، فإن أخذه هذا الحكم في هذا المحل، أي اعتباره بدلاً عن الأصل «المبدل منه» – بحيث ينوب عنه ويسد مسده - لا يستلزم أن يكون على نفس صفته لأن «البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه»، ولا أن يكون عوضًا عنه في كل محل، ولا أن يأخذ أحكامه بإطلاق وإلا لأصبح هو هو، والحال أنه بدل عنه أي هو غيره، أو بتعبير آخر هما شيئـان لا شيء واحد وإن تشابها، وإن قام أحدهما مقام الآخر، فالبدل فرع والمبدل أصل وقد وضع محله للضرورة والحاجة فتقدر هذه الضرورة بقدرها عملا بقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها».

إن القاعدة تدل على أن قيام الشيء مقام غيره لا يوجب بالضرورة أن يقوم مقامه من كل وجه، ومفهوم ذلك أنه قد يقوم مقامه في بعض الحالات من كل الوجوه، وأن يكون حكمُه حكمَه في كل حال، وهذا الاستثناء هو ما جاء صريحًا في الصيغة الأخرى للقاعدة حين قيل: وقد يقوم مقامه من كل وجه.

والحاصل أن هذه القاعدة محل اتفاق بين جمهور الفقهاء في الجملة وإن لم ترد صيغتها عندهم جميعًا، إلا أنهم قد اختلفوا اختلافًا كبيراً في تطبيقاتها، واختلفوا أيضًا في مستثنياتها ما بين موسع ومضيق لهذه المستثنيات، ولعل هذا الأمر هو ما جعل الإمام القرافي يرد على من قال: إن البدل يقوم مقام المبدل مطلقا[1] بل ويرد

---

(١) من القائلين بأن البدل يأخذ جميع أحكام المبدل: زفر بن الحارث من الأحناف وابن تيمية والمؤيد بالله الحسيني من الزيدية، وهذا لا يعني أنهم يقولون بأن البدل يكون على صفة المبدل، فهم يقولون مثلاً: إن للتيمم جميع أحكام الوضوء فيصلى بالوضوء أكثر من فريضة ويستباح به ما يستباح بالوضوء... إلخ، فهو قائم مقامه في جميع الأحكام، ولا يقولون إن التيمم لا بد فيه من أن يكون على صفة الوضوء في استيعاب جميع أعضاء الوضوء بالمسح ووجوب تعميم جميع الجسد بالمسح في التيمم من الجنابة... فهو يأخذ حكمه لا وصفه كما جاء في القاعدة "البدل إنما يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه". انظر تأسيس النظر للدبوسي ص ٧٩-٨٠، قواعد الفقه للبركتي ص ٣٧، فتاوى ابن تيمية ١٢٥/٢١، الانتصار على علماء الأمصار للإمام المؤيد بالله ٤٠٨/٢.

أيضًا على القائل بأن البدل لا يفعل إلا عند تعذر المبدل، جاء في الذخيرة:

«قاعدة البدل في الشرع خمسة أقسام:

١- بدل من المشروعية كالجمعة بدل الظهر، والكعبة بدل من المقدس.

٢- وبدل من الفعل كالخفين بدل من الغسل، ومسح الجبيرة بدل من الغسل.

٣- وبدل في بعض الأحكام دون الفعل والمشروعية كالتيمم من الوضوء.

٤- وبدل من كل الأحكام كالصوم من العتق في كفارة الظهار.

٥- وبدل من حالة من أحوال الفعل دون المشروعية والفعل والأحكام كالعزم بدل عن تعجيل العبادة في أول الوقت.

ولكل واحد أحكام تخصه:

- **فخاصية الأول**: أن يكون البدل أفضل، وأن لا يفعل المبدل عنه إلا عند تعذر البدل، عكسه غيره، أو قد لا يفعل البتة كالصلاة للمقدس.
- **وخاصية الثاني**: المساواة في المحل، وقد يستوي الحكم كالجبيرة، وقد يختلف كالخف لوجوب الأعلى دون الأسفل.
- **وخاصية الثالث**: أن لا ينوب عن المبدل في غير ذلك الحكم بل يختص المبدل منه بأحكام.
- **وخاصية الرابع**: استواء البدل والمبدل في الأحكام بسببهما.
- **وخاصية الخامس**: أن الفعل بجملة أحكامه باق وإنما الساقط بالبدل حالة من الأحوال دون شيء من الأحكام.

وهذه القاعدة تظهر بطلان قول القائل البدل يقوم مقام المبدل مطلقًا، وأن لا يفعل إلا عند تعذر المبدل، بل ذلك يختلف في الشرع كما ترى»[١].

فما ذكره في خاصية الثالث هو ما عبرت عنه القاعدة بأن البدل لا يأخذ جميع أحكام المبدل.

وما ذكره في خاصية الرابع هو ما عبر عنه الحصني والعلائي بقولهما: «وقد يقوم مقامه من كل وجه».

إن هذه القاعدة واسعة الانتشار نظرًا لعلاقتها بقواعد البدل والمبدل ومسائل الضرورات ورفع المشقة وغيرها من القواعد والمسائل.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»، إذ الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة[٢]، فإذا قام البدل مقام المبدل منه في محل لعلة التيسير ورفع المشقة فلا يستلزم أن يأخذ حكم البدلية في جميع ما يعتبر فيه المبدل.

٢- لو كان البدل معتبرًا في جميع ما يعتبر فيه المبدل ويأخذ حكمه من كل الوجوه وفي جميع الأحكام من غير فرق لكان هو هو، والواقع أنه غيره ومقتضى الغيرية الاختلاف والتغاير فلا يأخذ ما أقيم مقام شيء أحكام ذلك الشيء جميعها بل يأخذ بعضها ولا يكون على جميع صفاته[٣].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/ ٣٣٠ - ١٤٨/٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٥.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ١٩/٩ نقلاً عن شرح الخاتمة للخادمي ص ٦١.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز للمستحاضة التي تتوضأ أو تغتسل لكل صلاة أن تؤم الطاهرات، لأن طهارتها قامت مقام طهارة الطاهرات في حق جواز صلاتها فقط، فلا تقوم مقام طهارة الطاهرات في حق الإمامة[١].

٢- إذا كان الرجل صحيحًا قادرًا على الركوع والسجود فلا يجوز له أن يقتدي بالمومئ برأسه، لأن الإيماء له حكم القيام في حق جواز صلاة المومئ فقط، فلا يقوم مقامه في حكم غيره[٢].

٣- التيمم أقيم مقام الماء في استباحة الصلاة واختلفت أقوال الفقهاء في قيامه مقامه في غير هذا الحكم فتنازعوا في عدة مسائل منها: هل يقوم التيمم مقام الماء فيتيمم قبل الوقت كما يتوضأ قبل الوقت ويصلي به ما شاء من فروض ونوافل كما يصلي بالماء ولا يبطل بخروج الوقت كما لا يبطل الوضوء على قولين مشهورين:

فمذهب أبي حنيفة أنه يتيمم قبل الوقت ويبقى بعد الوقت ويصلي به ما شاء كالماء، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والزهري والثوري وغيرهم وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل.

والقول الثاني: أنه لا يتيمم قبل الوقت ولا يبقى بعد خروجه[٣]؛ لأن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨١.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/ ٩٠ وشرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/ ١٠٥.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/ ٣٥٣ وانظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/ ٤٦، شرح النيل لأطفيش ١/ ٣٩١.

٤- إذا زوج الثيبَ أبوها فبلغها فسكتت، لم يكن سكوتها رضًا بالنكاح؛ لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضًا لكونه محتملاً في نفسه، وإنما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء[١].

٥- إذا وكَّل الموكِّل غيره بالشراء ولم يدفع له الثمن، ثم قبض الوكيل المبيع، فله أن يحبسه لاستيفاء الثمن من الموكِّل، لأن الوكيل بمنزلة البائع من الموكِّل، وكما أن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري، فكذلك للوكيل أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكِّل، ولا تستلزم إقامة الوكيل مقام الموكِّل أن يقوم مقامه في كل حكم. وقال زفر ليس له أن يحبسه لأن يده قامت مقام الوكيل في حق الهلاك «أي إذا هلك المبيع كان من ضمان الموكِّل» كذلك قامت مقامه في القبض[٢].

٦- إشارة الأخرس بالطلاق وغيره كالنطق، فلو أشار في الصلاة بالطلاق أو البيع نفذ ولم تبطل صلاته على الصحيح، فأقيمت الإشارة منه في وقوع الطلاق وصحة البيع مقام النطق، ولم تقم مقامه في الصلاة فصحت صلاته[٣]. لأن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

٧- لا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنُّكول، والنُّكول إنما يكون بدلاً، والبدل لا يعمل في الحدود، أو يكون قائمًا مقام الإقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٥.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ٨٣، والجوهرة النيرة للزبيدي ١٦٩/٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٢٩٢/١، كتاب القواعد للحصيني ص ٤١٤، المجموع المذهب للعلائي ٢١٩/٢، طبقات الشافعية للسبكي ١٢٢/٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٥/٩.

٨- يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في حق لا يسقط بالشبهة لأن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه للحاجة إلى ذلك، وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص[١]، لأن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/٩٧.

رقم القاعدة: ٦٥٩

نص القاعدة: القُدْرَةُ على الأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ بالبَدَلِ يُسْقِطُ اعتِبارَ البَدَلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل[٢].

٢- إذا قَدَرَ على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل[٣].

٣- من قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف[٤].

٤- إذا وجدت القدرة على الأصل قبل استيفاء المقصود من البدل ينتقل الحكم إلى الأصل[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤١/١ - ١٢٨. وفي لفظ: "متى قدر على الأصل..." إلخ المبسوط ١٢/٧ - ٢٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣١٣/٣. وفي لفظ: " القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم الخلف " البناية للعيني ٣٠٧/١١.

(٣) بدائع الصنائع ٢٧٩/٢، العناية للبابرتي ١٦٢/١(بتصرف يسير). وفي لفظ: "إذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل لا يجوز البدل ". نتائج الأفكار للشهيد الثاني ١٢١/١٠.

(٤) البناية للعيني ٦٩٦/٣. وفي لفظ: "من قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل". بدائع الصنائع ٢٧٢/٣، البناية ٥١١/١١، الجوهرة النيرة للعبادي ١٧٨/٢.

(٥) شرح الأتاسي ١٣٠/١. ونحوه في تأسيس النظر ص ١١١، وقواعد الفقه للمجددي ص ٤٢.

٥- إذا قدر على الأصل قبل العمل بالبدل لم يجز العمل بالبدل[١].

٦- من قدر على الأصل قبل تمام البدل لزمه[٢].

٧- إذا شرع في البدل ثم قدر على الأصل في الأثناء هل ينتقل إليه؟ [٣].

قواعد ذات علاقة :

١- وجدان الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل[٤]. (مخالفة).

٢- الطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب[٥]. (أعم).

٣- القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا تسقط حكم البدل[٦]. (متكاملة).

٤- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٧]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) إعلاء السنن التهانوي ٢٧٥/٥، ٢٩٢. وفي لفظ: "إذا قدر على الأصل قبل تأدي الحكم بالخلف بطل الخلف" منحة الخالق لابن عابدين ٣٨٧/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٢/٣ (بتصرف). وفي لفظ: "من قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل لزمه العود إليه" المصدر السابق ٣٣/٨. (بتصرف). وفي لفظ: "إذا قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل بطل حكم المبدل" المصدر نفسه ٣٠/٣ (بتصرف).

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢٢٠/١.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي٣٣٨/٢.

(٥) المبسوط ١٠٨/١٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب".

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٩١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة، المادة ٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المنظمة لأحكام البدل والخلف عن الأصل، وهي من القواعد المعتمدة عند الحنفية، ومعناها: أن من جاز له الانتقال إلى البدل، لكن قبل تمام البدل وقبل حصول المقصود به قدر على الأصل، وجب عليه الرجوع إلى الأصل، ولا يعتد بالبدل مع القدرة على الأصل.

ومعلوم أن المصير إلى البدل إنما يكون عند تعذر الأصل، فإذا تعذر وأتى المكلف بالبدل، وحصل المقصود منه كاملاً، قام الخلف مقام الأصل، ولا يجب عليه إعادة الأصل بعد تمام البدل والفراغ منه عند الجميع؛ بناءً على أن «المقارن للصنيع إذا كان مؤثرًا، فإذا تقدم أو تأخر فإنه لا يؤثر غالبًا» وبعبارة أخص: «القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا تسقط حكم البدل»[1] وأن من «قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يلزمه الإعادة»[2]، و«وجود المبدل بعد الفراغ من البدل لا يبطل البدل»[3].

لكن إن شرع المكلف في البدل، وفي أثناء الفعل وقبل الانتهاء من البدل واستيفاء المقصود منه قدر على الأصل فهل يبطل حكم البدل ويجب عليه الرجوع إلى الأصل؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الحنفية إلى أن القدرة على الأصل قبل

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٩١.

(٢) المبسوط ٢/٩٠.

(٣) المجموع للنووي ٢/٣٠٢.

وهناك خلاف يسير في هذه الصورة عند الشافعية، ذكره الزركشي بقوله: "إذا فرغ منه ثم قدر على الأصل نظر، فإن كان الوقت مضيقًا فقد مضى الأمر كما لو كان ماله غائبًا وتيمم لعدم القدرة وصلى، ثم رجع المال فلا إعادة عليه، وكذا المتمتع إذا لم يجد الهدي وصام، ثم عاد المال، لأن وقته مضيق كالصلاة. وإن كان الوقت موسعًا فقولان، كما لو عاد ماله بعد الصوم في كفارة الظهار"اهـ. المنثور ١/٢٢٢ – ٢٢٣.

حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل وتوجب الانتقال إلى المبدل،كما تنص عليه هذه القاعدة التي بين أيدينا.

ولم يأخذ سائر الفقهاء بهذه القاعدة بشكل مطرد، بل لهم فيها تفصيل، فيقولون بمقتضاها في بعض المسائل، ويخالفونها في مسائل كثيرة، وقد عبروا عنها بصيغة موافقة لما عند الحنفية تارة، وبصيغة مخالفة لهم تارات أخرى، ولذلك عبر عنها بعضهم بصيغة الاستفهام المنبئة عن وجود خلاف وتفصيل فيها، كما في قول الزركشي – رحمه الله تعالى: «إذا شرع في البدل، ثم قدر على الأصل في الأثناء، هل ينتقل إليه؟». ثم ذكر الزركشي ضابطًا لما ينتقل فيه إلى البدل وما لا ينتقل فيه عند الشافعية، فقال: «إن كان البدل مقصودًا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه، كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم...

ومثله: إذا حكم القاضي بشهود الفرع ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق لم ينقض الحكم. ولو وجب عليه الدية فلم يجد الإبل وأعطى البدل ثم وجدت فلا يسترد. ولو غصب مثليا وتلف ولم يجد مثله فأعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل؟ وجهان: أحدهما: نعم..، وأصحهما المنع...

أما إذا لم يكن مقصودًا في نفسه، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه، فمنه: إذا تحرم المتيمم بالصلاة ثم رأى الماء في أثنائها والصلاة لا تسقط بخلاف ما تسقط به...

ومنه: المعتدة بالأشهر إذا رأت الدم لا ترجع للأشهر؛ لأن العدة ليست مقصودة في نفسها وإنما القصد استفادة النكاح...» إلخ[١].

---

(١) المنثور ١/٢٢٠ – ٢٢٢ (باختصار).

كما وضع بعض المعاصرين ضابطًا للمسألة - عند الحنابلة - يفرِّق بين المسائل التي يلزم فيها الإنسان أن ينتقل إلى الأصل حال القدرة عليه والتي لا يلزمه الانتقال إليه ولو مع القدرة، فقال: «إن الانتقال من الأصل إلى البدل لا يخلو من حالتين: إما أن يكون انتقال ضرورة، وإما أن يكون انتقال رخصة، فإن كان الانتقال انتقال ضرورة فإننا نأمر من قدر على الأصل - بعد تعذره - أن ينتقل إليه ولو بعد الشروع في البدل؛ لأن الانتقال إلى البدل في هذه الحالة أجازته الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وقد زالت هذه الضرورة بالقدرة على الأصل، فعاد الحكم كما كان.

أما إذا كان الانتقال انتقال رخصة وتوسعة على المكلف فإنه لا يلزم بالانتقال إلى الأصل عند القدرة على الأصل؛ لأن المقصود هو التوسعة على المكلف وإلزامه بالانتقال إلى الأصل بعد الشروع في البدل منافٍ لهذا المقصود فقلنا: يجزئه البدل،والذي يدل على إرادة التوسعة والرخصة هو أن المكلف قادر على أن يأتي بالأصل لكن مع نوع كلفةٍ ومشقة، فنزل المكلف منزلة عدم القادر؛ لوجود هذه الكلفة والمشقة، إذًا الشريعة تريد إزالة هذه الكلفة والمشقة عنه فرخصت له الإتيان بالبدل، إذًا صار الانتقال إلى البدل انتقال رخصة لا ضرورة»[١].

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستقراء، فقد استنبطها فقهاء الحنفية «من حكم أئمتهم في الفروع الفقهية التي تحققت فيها القدرة على الأصل، قبل استيفاء المقصود بالبدل، فوجدوا أن أئمتهم يقولون بالانتقال إلى

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية لسعيدان، ضمن القاعدة الخامسة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل " (نسخة مرقونة).

المبدل، فخرجوا منها الأصل المذكور»[١].

ويبدو أن الحنفية يقيسون كثيرًا من فروع هذه القاعدة على المتيمم يجد الماء في أثناء الصلاة[٢]، واستدلوا للأصل بأدلة، منها:

١- قوله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين فإذا وجدت الماء، فأمسسه جلدك فإن ذلك خير»[٣].

وجه الدلالة من الحديث هو أنه مطلق فيمن وجد الماء بعد الوقت، ومن وجده قبل خروجه، وحال الصلاة وبعدها[٤]، فطهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو أتم صلاته أتمها بغير طهارة وذلك لا يجوز[٥].

٢- ولأن التيمم طهارة ضرورة لا يرفع الحدث وإنما أبيح للمتيمم أن يصلي مع كونه محدثًا لضرورة العجز عن الماء كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمها فإذا وجد الماء زالت الضرورة فظهر حكم الحدث السابق[٦].

٣- ولأنه قدر على استعمال الماء فبطل تيممه كالخارج من الصلاة[٧].

٤- ولأن كل ما أبطل التيمم قبل الصلاة أبطله في الصلاة كالحدث[٨].

---

(١) القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٢.

(٢) وقد وافق الحنفية في هذه المسألة بعض من لم يأخذوا بالقاعدة، مثل الحنابلة، وابن حزم، وقواه أيضًا ابن رشد الحفيد. انظر: المغني لابن قدامة ١/١٦٨، المحلى ١/١٢٦، بداية المجتهد ١/٥٣.

(٣) رواه أحمد ٣٥-٢٣٠ (٢١٣٠٤) ومواضع أخر، وأبو داود ١/٩٠ (٣٣٢)، ٩١ (٣٣٣)، والترمذي ١/٢١١ (١٢٤)، والنسائي ١/١٧١ (٣٢٢) من حديث أبي ذر - رضي الله عنه مرفوعًا.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ١/٤٤، المغني ١/١٦٨، نيل الأوطار للشوكاني ١/٣٣٥.

(٥) المبسوط ١/١١٠.

(٦) انظر: المبسوط ١/١١٠.

(٧) المغني ١/١٦٨.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٥٢. وانظر: المحلى ٢/١٢٦.

واستدل المخالفون الذين قالوا: إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة بالتيمم يمضي في صلاته ولا يقطعها بأدلة، منها:

١- قوله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [سورة المائدة- ٦].

وجه الدلالة من الآية هو أنها أمرت باستعمال الماء في الحال التي لو لم يجد فيها الماء لتيمم فلما كان وقت الأمر بالتيمم قبل الصلاة وجب أن يكون وقت الأمر باستعمال الماء قبل الصلاة[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [سورة محمد: ٣٣].

فقد نهت الآية الكريمة عن إبطال الأعمال، والمتيمم جاز له الدخول في الصلاة، وفي خروجه عن الصلاة إبطال لها، وهذا منهي عنه، وإذ نهي عن الخروج عن الصلاة كان غير قادر على استعمال الماء شرعًا[٢].

٣- ولأن الشروع في الصلاة قد صح بطهارة التيمم فلا يبطل برؤية الماء، كما لو رأى بعد الفراغ من الصلاة[٣].

٤- ولأنه قد دخل في الصلاة كما أمر، فلا يجوز له أن ينقضها إلا بنص أو إجماع[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- المكفِّر عن يمينه يجب عليه أن يُكَفِّر بإطعام الفقراء أو كسوتهم، لكن إن عجز عنهما جاز له الانتقال إلى صيام ثلاثة أيام، فإذا شرع في

---

(١) انظر: المصدر السابق ١/٢٥٣.
(٢) انظر: المغني ١/١٦٨.
(٣) انظر: المبسوط ١/١١٠.
(٤) المحلى ٢/١٢٦.

الصوم ثم وجد في اليوم الثاني أو الثالث ما يكفر به من طعام أو كسوة، بطل حكم الصوم، ووجب عليه الانتقال إلى الإطعام عند الحنفية والزيدية؛ والإباضية بناءً على هذه القاعدة[١]. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى أن له المُضيَّ في الصوم، ولا يلزمه الرجوع إلى الإطعام أو الكسوة؛ لأنه قدر على الأصل المبدل بعد الشروع في البدل، فلا يبطل حكم البدل هنا[٢].

٢- من وجبت عليه كفارة الظهار، ولم يجد الرقبة فدخل في الشهرين بالصوم، ثم أيسر وقدر على الرقبة، وجب عليه الانتقال إلى الرقبة عند الحنفية وعند المزني؛ بناءً على هذه القاعدة. ولا يجب عليه الانتقال عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم؛ لأنه وجد المبدل بعد شروعه في البدل فلم يلزمه الانتقال إليه، كما لو وجد الهدى بعد شروعه في صوم السبع[٣]. وكذلك من عجز عن الصيام فشرع في إطعام المساكين، فأطعم بعضهم ثم قدر على الصيام، لم يلزمه الانتقال إليه؛ لما تقدم[٤].

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١١١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٢٦٧، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٣٤، النيل ١/٢٢٣.

(٢) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوي ٢/٣١، المجموع للنووي ١٩/٣٨٨، المغني ١٠/٢٢، المحلى ٦/٢٠٢.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ١٧/٢٥٨، المجموع ١٧/٣٧٧، الإنصاف للمرداوي ٩/٢١١، وانظر أيضًا المحلى ٨/٧٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٤٠٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الخلاف في مثل هذه المسائل مبني على أن الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب أم بحال الأداء ؟ فمن رأى أن الاعتبار بحال الوجوب – وهم الأكثر – قالوا: يجزئه البدل عند الشروع فيه، ومن قال الاعتبار بحال الأداء قال: لا يجزئه البدل بعد قدرته على الأصل في الأثناء، والله أعلم. انظر: المبسوط ٦/٢٣٤، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٧-٩٨، المهذب للشيرازي ١/٢٠٢، المبدع لابن مفلح ٨/٤٨، المحلى لابن حزم ٨/٧٠.

٣- لو وجد المتمتع أو القارن الهدي قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدي ويسقط حكم الصوم عند الحنفية والزيدية والإباضية؛ لأن الصوم بدل عن الهدي وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل كما لو وجد الماء في خلال التيمم. وقال الجمهور لا يلزمه الهدي ولا يبطل حكم الصوم؛ لأنه وجد الأصل بعد الشروع في البدل فلم يلزمه الانتقال إليه[١].

٤- من كان يحسن بعض الفاتحة، ولم يقدر على بعضها، يكرر ما يحسنه منها، أو يأتي في الباقي بالذكر بدلاً عنها – على اختلاف في ذلك – فلو تمكن من قراءة الفاتحة في أثناء البدل - بتلقين أو مصحف أو غيرهما - لزمته قراءة الفاتحة على الصحيح[٢]؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام المقصود بالبدل فلزمه.

٥- المتيمم إذا رأى الماء في أثناء الصلاة: فذهب الحنفية، والحنابلة – على الصحيح عندهم – والمزني والزيديةإلى أنه يجب عليه الخروج من الصلاة لاستعمال الماء؛ لأنه قدر على البدل قبل استيفاء المقصود بالبدل فوجب الانتقال إليه[٣]. وقال المالكية والشافعية، والإمامية - على الراجح عندهم – وداود: لا تبطل صلاته، بل يمضي

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٤/٢، المغني ٣٣/٨، التاج المذهب للعنسي ٢١٧/١، النيل وشفاء العليل ٢٠٢/١.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٤٦/١.

(٣) وهذا ما ذهب إليه أيضًا ابن حزم – رحمه الله تعالى - انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١١١، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢٠٨/٢، المجموع ٣١٠/٢، الإنصاف ٣٨٠/١، البحر الزخار ١٢٩/٢، المحلى ١٢٦/٢.

فيها؛ لأنه وجد الأصل بعد الشروع في المقصود فلا يلزمه الانتقال إليه[١].

٦- الصغيرة إذا اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الأشهر إلى الأقراء؛ لأن الشهر في حق الصغيرة بدل عن الأقراء وقد تثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الأشهر فانتقلت عدتها إلى الحيض وكذلك الآيسة إذا اعتدت ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها إلى الحيض بالإجماع[٢].

٧- من أدرك الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه، وإن ترك تذكيته- وهو يقدر عليها - حتى مات لم يؤكل؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل[٣].

٨- من عجز عن الحج بنفسه لمرضه، فإن عوفي قبل فراغ النائب من الحج، فقال الحنابلة: ينبغي أن لا يجزئه الحج؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه، قالوا: ويحتمل أن يجزئه كالمتمتع إذا شرع في الصوم ثم قدر على الهدي، والمكفر إذا قدر على الأصل بعد الشروع في البدل[٤] وللشافعية قولان، بالإجزاء وعدمه[٥].

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٩١/١٩ - ٢٩٢، الأم للشافعي ٦٤/١، المجموع ٣١٠/٢، شرائع الإسلام للحلي ٤٠/١، المحلى ١٢٦/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٠/٣، تفسير القرطبي ١٦٥/١٨.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١١٨/٤، النيل ٢٣٧/١.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ١٧٩/٣، الموسوعة الفقهية ٣٢/٤٢.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٣٥/٢.

٩- من آلـــى من زوجتـه، ثم أراد الرجعة، لكنه عجز عن الرجعة بالجماع جاز له الفيئة باللسان، بدلاً عن الرجعة بالفعل، لكن لو قدر على الجمـاع في المدة بطلت تلك الفيئة وصار فيؤه بالجماع؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف، فلزمه الرجوع إليه[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: الهداية ٢/ ١٣.



رقم القاعدة: ٦٦٠

نص القاعدة: القُدْرَةُ عَلَى الأَصْلِ، بَعْدَ حُصُولِ الْـمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ، لَا تُسْقِطُ حُكْمَ الْبَدَلِ(١).

ومعها :

- من فعل عبادةً في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرةٍ أن الواجب كان غيرها فإنّه يجزئه(٢).

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يلزمه الإعادة(٣).

٢- لا يسقط حكم البدل إذا قدر على المبدل بعد حصول المقصود من البدل(٤).

٣- القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يطل حكم الخلف(٥).

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨.

(٢) القواعد لابن رجب ١/٩ (بتصرف يسير) مع التنبيه على أن القاعدة، وإن كانت عامة في ظاهر لفظها، فهي – على ما هو مبين في شرحها – جارية في الأبدال الشرعية، وداخلة في معنى القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢/٩٠ (بتصرف يسير).

(٤) صنوان القضاء للأشفورقاني ٣/٤٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٣٢٣.

٤- وجود المبدل بعد الفراغ من البدل لا يقتضي الانتقال إليه[١].

٥- وجود المبدل بعد فراغه من البدل لا يبطل البدل[٢].

٦- ما جاز فعله سقط فرضه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٤]. (أعم).

٢- إذا فرغ من البدل ثم قدر على الأصل فإن كان الوقت مضيقا فقد مضى الأمر وإن كان موسعا فقولان[٥]. (مقيدة).

٣- من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأَخَرَة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه[٦]. (متفرعة).

٤- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[٧]. (تكامل).

٥- الساقط لا يعود[٨]. (أعم).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/٢٥٢.

(٢) المجموع للنووي ٢/٣٢٥.

(٣) العقد الثمين للسالمي ٢/٣٢.

(٤) الشرح الكبير "فتح العزيز" للرافعي ٦/٤٣٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٤، المنهج القويم لابن حجر الهيتمي ١/٥١٦، زاد المحتاج للكوهجي ١/٥٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ١/٢٢٢.

(٦) القواعد لابن رجب ١/٩ (بتصرف يسير).

(٧) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٤١، ١٢٨.

(٨) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٨٥، تبيين الحقائق للزيلعي٤/٣٠، المبدع لابن المفلح ٥/٢٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالأصل في القاعدة المبدل منه الذي أناط الشارع الحكم به في الأصل كالطهارة المائية، وبالبدل ما يخلف الأصل إذا تعذر تحصيله كالطهارة الترابية.

ومعنى القاعدة أن المكلف إذا عجز عن الأصل، فأدى فعلاً ببدله الشرعي ثم قدر على الأصل المبدل منه بعد فراغه منها وحصول المقصود من البدل، لم يبطل حكم البدل ولم تلزمه إعادة تلك العبادة.

وصور حصول القدرة على الأصل المبدل منه ثلاث:

الصورة الأولى : أن يقدر المكلف على الأصل قبل الشروع فيما يكون البدل شرطًا فيه «كأن يجد الماء قبل الدخول في الصلاة»، فيجب عليه الانتقال إلى الأصل ولا يجزئه البدل. جريًا على قاعدة: «إذا وجد الأصل قبل الشروع في المقصود لزم الأخذ بالأصل»[1].

الصورة الثانية : أن لا يقدر على الأصل إلا بعد الفراغ من فعل البدل أو فعل ما يشترط البدل لصحته وهذا هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

الصورة الثالثة : أن يقدر المكلف على الأصل في أثناء فعل البدل «كأن يجد الماء وهو في أثناء الوضوء» أو في أثناء فعل ما يشترط البدل لصحته وقبل حصول المقصود من البدل «كأن يجد الماء وهو في أثناء الصلاة»، وهذا هو موضوع قاعدة: «القدرة على الأصلِ قبل حصولِ المقصودِ بالبدلِ يسقِط اعتِبار البدل».

وهذه القاعدة داخلة في عموم قاعدة: «زوال العذر بعد الترخص لا أثر

---

(١) المجموع للنووي ٢/٣٢٦.

له»[١]. وبيان ذلك أن البدل إنما وضعه الشارع تخفيفا على المكلفين ورفعا للحرج عنهم فهو إما رخصة كالتيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء، أو ما في معناها كالانتقال من خصلة من خصال الكفارة إلى التي تليها - وهي أخف منها - عند العجز عنها مثل التكفير عن الظهار بالإطعام لغير القادر على الرقبة والصوم. فهي إذن أخص منها لأن الرخص قد لا تكون أبدالاً وتزول فلا يترتب على زوالها أثر مثل المفطر المسافر في رمضان يصل محل إقامته نهارًا. وهذا المعنى هو المقصود بالقاعدة التي نص عليها علماء الإباضية «ما جاز فعله سقط فرضه»[٢]، أي أن الفعل الذي قام به المكلف - سواء كان رخصة أو بدلاً عن الأصل - وفق ما هو جائز شرعا فإنه يسقط به الفرض على الصحيح عندهم.

وأصل فروع هذه القاعدة مسألة المسافر الفاقد للماء، الذي يتيمم ثم يصلي فرضه، ويجد الماء بعد الفراغ من الصلاة فإن صلاته تجزئه ولا تلزمه الإعادة. وهذا الحكم محل اتفاق بين الفقهاء إلا ما حكي عن طاوس أنه قال يتوضأ ويعيد ما صلى بالتيمم، وما حكي عن الحسن البصري ومالك، وبعض الإباضية أنه يعيد إذا كان الوقت باقيًا[٣]، علمًا بأن الإعادة في الوقت عند المالكية ليست واجبة بل هي مستحبة، مستلزمة صحة الصلاة المعادة[٤].

والأصل في ذلك من جهة المعقول أن المكلف قد أدّى العبادة الواجبة عليه على الوجه المطلوب منه في تلك الحال فبرئت ذمته[٥].

ومع وجاهة هذا الاستدلال العقلي وما يعززه من دليل نقلي - على ما هو

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١٧١.
(٢) العقد الثمين للسالمي ٢/٣٢.
(٣) حلية العلماء لسيف الدين الشاشي القفال ١/٢٠٨، انظر: شرح النيل لأطفيش ١/٣٨٤.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٢٠.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٣٨.

مبين في محله من هذه الصياغة - فإن الفقهاء لم يتفقوا على إطلاق إعمال هذه القاعدة بل قيده الزركشي بكون وقت العبادة مضيقا، وحكى قولين إن كان موسعا كما لو عاد للمظاهر ماله المغصوب منه بعد الصوم في كفارة الظهار[١].

وينبغي التنبيه إلى أنه مما يؤثر في إعمال القاعدة التي بين أيدينا- دون أن يقدح في أصلها قطعًا لما فيه من التقرير الضمني لها - اختلاف الفقهاء في بعض الأمور هل اجتمعت فيها شروط البدلية فتكون القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بها لا تسقط اعتبارها جريًا على قاعدتنا، أم لم تجتمع فيها فلا تعتبر أبدالاً شرعية للأصول. مثال ذلك ما ذهب إليه الحنفية، في المشهور من مذهبهم، من أن المرأة إذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض؛ وأن الشيخ الفاني إذا قدر على الصوم بعد الفدية وجب عليه القضاء. قالوا: «ومعناه إذا رأت الدم على العادة لأن عودها يبطل الإياس على الصحيح فظهر أنه لم يكن خلفا وهذا لأن شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني»[٢].

وخالفهم الحنابلة في ذلك وعبروا عن هذا المعنى بقاعدة متفرعة عن هذه القاعدة هي قولهم: «من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه»[٣].

ومن ذلك أيضًا أن الشافعية والحنفية أوجبوا الإعادة على الحاضر إذا تيمم لعدم الماء كالمحبوس في بيت لا ماء فيه ولا يجد من يناوله الماء وصلى ثم قدر على الماء. وعلل الحنفية ذلك بأن عدم الماء في المِصْر غير معتبر شرعًا فلا

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٢٣.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/ ٢٩.

(٣) القواعد لابن رجب ١/ ٩.

يسقط به الفرض بالتيمم[١]. فكأنهم اعتبروا أن الصعيد لا يكون بالنسبة للحاضر بدلا عن الماء.

ومثل هذا الخلاف في التقدير قد يقع داخل المذهب الواحد؛ يقول الكاساني: «واختلف أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة «للمتمتع الذي لا يجد هديا» قال الجرجاني: إنه ليس ببدل؛ بدليل أنه يجوز مع وجود الهدي بالإجماع، ولا جواز للبدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك. وقال الرازي: إنه بدل؛ لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأصل، وجوازه حال وجود الأصل لا يخرجه عن كونه بدلاً»[٢].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيداً طيبًا فصَلَّيَا، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يُعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين»[٣]. ووجه الاستدلال منه أنه ﷺ قال للذي لم يعد صلاته. بل اكتفى بما فعله من البدل على حسب حاله: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك». فدل على أنه لا تجب الإعادة على من صلى بالتراب ثم وجد الماء في الوقت بعد الفراغ من الصلاة[٤].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/١٢٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٧٤.

(٣) رواه أبو داوود ١/٩٣ (٣٣٨)، والنسائي ١/٢١٣ (٤٣٣)، والدارمي ١/٥٧٦ (٧٧١).

(٤) سبل السلام للصنعاني ١/٩٧.

٢- لأن المكلف قد أدّى العبادة الواجبة عليه على الوجه المطلوب منه في تلك الحال فبرئت ذمته[١].

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من أراد الطهارة للصلاة فلم يجد الماء، أو وجده ولكن لم يستطع استعماله لشدة برد أو مرض، فتيمم وصلى بتيممه، ثم وجد الماء أو قدر على استعماله بتسخينه أو زوال مرضه، فلا يجب عليه أن يعيد الصلاة التي صلاها بالتيمم[٢]. لأن القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل.

٢- إذا غرم غاصب المثلي أو المتلف له القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وجهان أظهرهما المنع لأن الأمر قد انفصل ببذل المثل لتمام الحكم بالبدل الحقيقي وإذا تم الحكم بالبدل فلا عود إلى المبدل[٣].

٣- من لزمه في كفارة صيامُ شهرين متتابعين، فمرض مرضا لا يستطيع الصوم معه، فأطعم ستين مسكينا جاز ذلك؛ لأن شرط جواز الإطعام أن لا يكون مستطيعا للصوم وقد وجد. فإذا زال المرض بعد ذلك بثلاثة أيام يجزيه؛ لأن شرط جواز الإطعام كان موجوداً حال الإطعام؛ فصح الإطعام فإذا زال المرض بعد ذلك فقد قدر على المبدل بعد حصول المقصود من البدل؛ فلا يسقط حكم البدل[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٣٨.

(٢) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١/٧١، المحلى لابن حزم ٢/١٢٥-١٢٦، وعبارته "فسقط الأمر بالإعادة جملة"، وهو الراجح عند الإباضية. شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٠٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي ١١/٢٧١.

(٤) انظر: صنوان القضاء للأشفورقاني ٣/٤٤.

٤- إذا لم يجد المتمتع هديا فصام ثلاثة أيام وحلق - أو قصر - وتحلل ثم وجد الهدي قبل أن يصوم الأيام السبعة الباقية عليه، صح صومه، ولا يجب عليه الهدي؛ لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل، فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل[١].

٥- إذا اشترى المصاب بعمى عرضي - لسبب حادث سير مثلاً - شيئًا فوصف له ورضي بذلك، ثم أجريت له عملية جراحية استرد بها بصره، فلا خيار له لأن الوصف خلف عن الرؤية في حقه، والقدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل[٢].

٦- من شرط صحة الفيء، بالقول، عند العجز عن الوطء، حسًا ومشاهدة أن يكون العجز مستدامًا، من وقت الإيلاء إلى تمام المدة، وهو أربعة أشهر، فإذا قدر المولي على الوطء قبل تمام المدة، بطل الفيء بالقول، وانتقل إلى الفيء بالجماع، فلو ترك الوطء إلى تمام المدة، فإنها تَبِينُ، وأما إذا تمت المدة ثم قدر، فإن الفيء بالقول صحيح في حق المدة الماضية، لأنه بدل، والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود لا يبطل البدل[٣].

٧- إذا حكم القاضي بشهود الفرع في غيبة الأصل ثم حضر شهود الأصل بعد القضاء فإنه لا يبطل حكمه[٤]. لأن القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٧٤، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي٣/٣١٦، شرائع الإسلام للحلي ١/٢٣٧.

(٢) انظر نظيره في: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٢/٢٠٨.

(٤) انظر: حواشي الشرواني١٠/٢٧٧، روضة الطالبين للنووي ١١/٢٩٣، الانتصار للكلوذاني ١/٤٠٤.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٦٦١ـ نص القاعدة: مَنْ فَعَلَ عِبَادَةً فِي وَقْتِ وُجُوبِهَا يَظُنُّ أَنَّهَا الوَاجِبَةُ عَلَيْهِ ثُمَّ تَبَيَّنَ بِأَخَرَةٍ أَنَّ الْوَاجِبَ كَانَ غَيْرَهَا فَإِنَّه يُجْزِئُهُ[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة أوردها ابن رجب بهذا اللفظ، والذي يظهر من الفروع الأربعة التي ساقها لبيان مدلولها أنها جارية في الأبدال الشرعية التي يشترط في بدليتها أن يكون المكلف يائسا من القدرة على أصلها، ثم يتبين خلاف ذلك بأن يصبح قادرا على الأصل، فهي مقررة إجزاء العبادة المؤداة بالبدل حينئذ ولو طرأت القدرة على الأصل.

فقوله: «يظن أنها الواجبة عليه» أي بالبدل ليأسه من حصول القدرة على الأصل.

وقوله: «ثم تبين بأخَرَة[٢] أن الواجب عليه كان غيرها» أي انتظار حصول القدرة على الأصل، وأداؤها حينئذ.

ومثال ذلك أن المعضوب[٣] إذا كان يائسًا من البرء وجب عليه إن استطاع أن يُحجِّ بدله شخصا آخر- على القول بجواز النيابة في الحج -، فإذا فعل ذلك ثم شفي من دائه أجزأه ولا يلزمه الحج بنفسه.

فهي إذن - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - متفرعة عن قاعدة: «القدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل لا يسقط حكم البدل».

---

(١) القواعد لابن رجب ١/ ٩ (بتصرف يسير).

(٢) الأَخَرَة الأخير، يقال جاء أَخَرَة وبأَخَرَة محركتين وقد يضم أولهما أي أخيرًا، انظر: تاج العروس للزبيدي ١٠/ ٣٦.

(٣) المعضوب الضعيف والزمن لا حراك به، القاموس المحيط للفيروز آبادي ١/ ١٤٩.

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فصنيع ابن رجب دال على أنها مطردة على الراجح من مذهب الحنابلة، وسبق بيان أن الحنفية لا يقولون بها في المشهور من مذهبهم، مع أنهم يوافقون الحنابلة والشافعية[١] في أن من صلى يوم الجمعة ظهرا لعذر، ثم زال عذره قبل تجميع الإمام فإن صلاته تجزئه ولا تلزمه الجمعة ولا يكره له ذلك، خلافا للمالكية[٢]، والإباضية القائلين إن من صلى الظهر ظانا أن الجماعة قد صلت الجمعة فأدرك ركعة من الجمعة فلا تجزئه صلاة الظهر[٣]. ووافق الشافعية الحنابلة أيضًا في حكم الشيخ الفاني إذا قدر على الصوم بعد الفداء ولكنهم عللوه بأنه مخاطب بالفداء ابتداء لا على وجه البدل[٤].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أحج المعضوب عن نفسه ثم برئ فإنه يجزئه على المذهب «الحنبلي» لأنه فعل الواجب عليه في وقته لا سيما إن قيل إن ذلك عليه على الفور[٥]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

٢- إذا كفَّر العاجز عن الصيام للإياس من برئه ثم عوفي بعد الفدية فإنه لا يلزمه قضاء الصوم[٦]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخَرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

---

(١) انظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ١/ ١٠٩.
(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/ ١٦٨.
(٣) انظر: فتح الجليل للإمام محمد ص ١٧٨.
(٤) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٣٣٩.
(٥) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ٩.
(٦) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٢/ ٣٣٩.

٣- إذا طلق الرجل زوجته وهي ممن تعتد بالحيض فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها وهي لا تدري ما رفعه، فإنها تعتد سنة «تسعة أشهر للحمل وعدة الآيسة» فإذا اعتدت سنة ثم رأت الحيض لم يلزمها الاعتداد به[١]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأَخَرَة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

٤- إذا صلى الظهر من لا جمعة عليه لأجل العذر ثم زال العذر قبل تجميع الإمام فإنه لا تلزمه إعادة الجمعة[٢]. لأن من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأَخَرَة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

٥- من عجز عن الرمي لمرض، جاز أن يستنيب من يرمي عنه، فإذا رمى عنه ثم برئ لم يلزمه إعادته لأن الواجب سقط بفعل النائب[٣]. ومن فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأَخَرَة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٨٩.
(٢) انظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ١/١٠٩.
(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٤٥٤.

رقم القاعدة: ٦٦٢

نص القاعدة: الْبَدَلَ يَكُونُ عَلَى صِفَةِ الْأَصْلِ وَنَهْجِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخلف لا يخالف الأصل في وصفه[٢].

٢- الخلف لا يخالف الأصل في شروطه ووصفه[٣].

٣- الأصل المساواة بين البدل والمبدل[٤].

٤- البدل لا يخالف الأصل[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٦]. (أعم).

٢- البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٧]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٠٧.

(٢) العناية للبابرتي ١/١٩٩، مقاصد المكلفين للأشقر ١/٣٢٢.

(٣) شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ١/٢١. وفي لفظ: "الخلف لا يخالف الأصل في الشروط" بدائع الصنائع للكاساني ١/٥٢، ٢٧٥. وبدون زيادة " في شروطه " في المصدر نفسه ١/١٩، ٤٥. وفي لفظ: " البدل لا يخالف الأصل في الشروط " كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٢٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ١/٣٢٤ (بتصرف يسير).

(٥) بدائع الصنائع ٢/١٠٣.

(٦) أشباه السيوطي ص ١١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي٢١/٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الجابر بقدر الفائت[١]. (أخص).

٤- القضاء على صفة الأداء[٢]. (أخص).

٥- الخلف إنما يجب بالسبب الذي يجب به الأصل[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من أهم القواعد المنظمة لأحكام البدل في الشريعة الإسلامية، والمراد بالبدل هنا ما يقام مكان شيء آخر عند تعذره.

وهذه القاعدة وإن لم تشتهر بالصيغة المذكورة، إلا أن معناها راسخ في أذهان الفقهاء، معتبر في اجتهاداتهم.

وهي تعني – كما هو واضح من صيغتها – أن البدل لا يخالف الأصل المبدل منه، بل يجب أن يكون على صفته وسَنَنه وطريقته حتى يقوم مقامه ويأخذ حكمه شرعًا.

وصفة البدل إما أن تكون منصوصًا عليها - وهذا خاص بقسم العبادات - مثل الصوم بدل هدي التمتع، وكذلك الأبدال في الكفارات. وإما أن تكون غير منصوص عليها، وهذا خاص بقسم المعاملات.

فإذا كانت صفة البدل منصوصًا عليها فلا يلتفت معها إلى هذه القاعدة؛ إذ لا اجتهاد في مقابلة النص. وإذا لم تكن منصوصًا عليها، فتقدر بناءً على هذه القاعدة.

---

(١) الهداية للمرغيناني ١٥١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ١٣٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "القضاء يحكي الأداء".

(٣) المبسوط ٥٠/١١، كشف الأسرار ٢٥٣/١، ٤٥٤/٤. وفي لفظ: "البدل إنما يجب عند عدم الأصل بما يجب به الأصل" أصول السرخسي ١٨١/٢: "وفي لفظ: "البدل لا يخالف الأصل في سببه" العناية للبابرتي ١٦/١، ٤٤.

وعلى ذلك يكون المجال العام لهذه القاعدة هو المعاملات، وبالأخص ضمان المتلفات وأروش الجنايات؛ لأن المضمون بدل وعوض عن المتلف، فيشترط أن يكون على صفة الأصل في المثلي، والقيمي يضمن بقيمته، وهي سعره الذي يساويه في السوق بين الناس؛ لأن القيمة عند عدم المثل تعتبر خلفا للأصل معنى. والقاعدة تجري كذلك في العبادات، وبخاصة قضاءها؛ لأن الفقهاء نصوا على أن «القضاء بدل عن الأداء»[١]، فكان يجب أن يكون «القضاء على صفة الأداء»، ولا عمل لهذه القاعدة في إثبات أبدال العبادات ابتداءً؛ لأن «الأبدال [يعني في العبادات] لا تنصب بالرأي»[٢].

وهذه القاعدة تتداخل في بعض مسائلها مع قاعدة «البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل»، وهي المسائل التي يكون البدل فيها على صفة الأصل في الحكم وفي الوفاء بالمطلوب، فإذا كان الأصل واجبًا كان البدل واجبًا، وإذا كان الأصل مندوبًا كان البدل مندوبًا كذلك، وهكذا. لكن القاعدة ذات العلاقة تدل على معنى آخر زائد، وهو قيام البدل مقام المبدل، كما أن القاعدة التي بين أيدينا تدل هي أيضًا على معنى آخر زائد، وهو: أن البدل يجب أن يكون مثل الأصل وعلى صفته، من حيث القدر والجودة والرداءة، ومن حيث الشروط التي يجب توافرها فيهما، وكذلك يكون مثله في الكيفية، والطريقة التي يتم بها كل منهما، فالبدل في هذه الأشياء يكون مثل الأصل غير مختلف عنه. وبناءً على ذلك قالوا: «البدل لا يزاد على الأصل»[٣]، ولا ينقص عنه، بل الأصل أنه يكون مساويًا له.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٩٦/٢، شرح العمدة لابن تيمية ٣٥٥/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٠/٢٦. ونحوه في المهذب للشيرازي ٢١٥/١، والمجموع للنووي ٣٣٣/٧.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٨٤/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢١٦/٢، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٦٥/٥.

(٣) بدائع الصنائع ٣٠٤/٢.

والقاعدة بهذا المعنى لم نر فيها خلافًا بين الفقهاء - في الجملة – وإن كان هناك عبارات لبعضهم ينبئ ظاهر ألفاظها عن الخلاف فيها، من ذلك ما قاله ابن حزم - رحمه الله تعالى: «ومن أين وجب أن يكون البدل على صفة المبدل منه؟!»[١] ومثله كلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «البدل يقوم مقام المبدل في حكمه لا في وصفه»[٢]، وقال في موضع آخر: «البدل يقوم مقام المبدل في أحكامه وإن لم يكن مماثلاً له في صفته، كصيام الشهرين فإنه بدل عن الإعتاق وصيام الثلاث والسبع فإنه بدل عن الهدي في التمتع وكصيام الثلاثة الأيام في كفارة اليمين فإنه بدل عن التكفير بالمال والبدل يقوم مقام المبدل وهذا لازم لمن يقيس التيمم على الماء في صفته فيوجب المسح إلى المرفقين»[٣]. وقال آخر: «ما أقامه الشارع مقام الشيء لا يلزم إعطاء حكمه من كل وجه»[٤].

و الظاهر أن مرادهم بهذا النفي خاص بالعبادات - وفي غير القضاء منها؛ لأن ابن حزم و ابن تيمية إنما قالا ذلك في معرض ردهما على من يقول بأن التيمم ضربتان، وإلى المرفقين؛ لأن التيمم بدل عن الوضوء، والبدل لا يخالف المبدل[٥]، وإلا فقد اتفق الفقهاء على أن القضاء في العبادات يكون على صفة الأداء[٦]، وعلى أن الأصل في البدل والخلف في المعاملات أن يكون على صفة الأصل ومساويًا له، إلا إذا رضي المستحِق بأقل من حقه، أو رضي المستحَق عليه بأكثر مما عليه.

---

(١) المحلى لابن حزم ٢/١٥٠-١٥١.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٥/٢١.
(٣) مجموع الفتاوى ٣٥٤/٢١.
(٤) أشباه ابن الوكيل ٣١١/١. وفي لفظ: "ما يقام مقام غيره لا يلزم أن يكون في حكمه من كل وجه" شرح الخاتمة للخادمي ص ٦١.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤٥/١.
ويمكن لأصحاب هذا القول أن يقولوا: إن كيفية البدل وصفته في هذه المسائل ثبتت بالنص، والقاعدة إنما هي فيما لا نص فيه، كما تقدم.
(٦) انظر: قاعدة "القضاء يحكي الأداء".

أدلة القاعدة :

١- عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي ﷺ إناء فيه طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فسألت النبي ﷺ عن كفارته فقال: إناء كإناء، وطعام كطعام»[(١)]. زيد في رواية ابن أبي حاتم: «من كسر شيئًا فهو له وعليه مثله»[(٢)].

والحديث فيه دلالة واضحة على أن من استهلك شيئًا على غيره كان مضمونًا عليه بمثله[(٣)].

٢- وما جاء ضمن حديث آخر: «فقام نبي الله ﷺ فقال للرجل: «رد على هذا زربية[(٤)] أمه التي أخذت منها»، فقال: يا نبي الله إنها خرجت من يدي، قال: فاختلع نبي الله ﷺ سيف الرجل فأعطانيه، وقال للرجل: «اذهب فزده آصعا من طعام»[(٥)].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٠٥ (٣٥٦٣)، والنسائي ٧/٧١ (٣٩٥٧)، والكبرى له ٨/١٥٦-١٥٧ (٨٨٥٥)، وعشرة النساء له ٤٨ (١٩) واللفظ للنسائي، ورواه أحمد ٤٢/٧٨-٧٩ (٢٥١٥٥) و٤٣/٣٨٦ (٢٦٣٦٦)، وقال ابن حجر في الفتح ٥/١٣٩(٢٤٨١): وروى أبو داود والنسائي... إسناده حسن، وقال الهيثمي في المجمع ٤/٣٢١: رواه أبو داود وغيره باختصار، ورواه أحمد ورجاله ثقات، وله شاهد عن أنس بن مالك ﷺ رواه البخاري ٣/١٣٦-١٣٧(٢٤٨١) و٧/٣٦ (٥٢٢٥)، يُنظر تحفة الأشراف رقم (٨٠٠).

(٢) قوله: زيد في رواية ابن أبي حاتم "من كسر شيئًا فهو له، وعليه مثله" النص في العلل له ٤/٢٥١ (١٤٠٠)، وأبو يعلى ٦/٨٥-٨٦ (٣٣٣٩)، والدارقطني ٤/١٥٣(١٤)، وابن حجر في الفتح ٥/١٥٠ (٢٤٨١).

(٣) انظر: سبل السلام ٣/٧١.

(٤) الزربية: "البساط ذو الخمل، وتكسر زايها وتفتح وتضم، وجمعها زرابي". النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٣٠٠.

(٥) رواه أبو داود ٤/٢٢٥-٢٢٦(٣٦٠٧) عن الزبيب بن ثعلبة بن عمرو التميمي العنبري ﷺ، وقوله "زربية" قال ابن الأثير في النهاية ٢/٣٠٠ الزربية: الطنِفسة، وقيل البساط ذو الخمل، وتُكسر زايها وتُفتح وتُضَم، وجمعها: زرابي.

هذا الحديث مثل سابقه أن ضمان المتلفات يكون بقدر المتلفات.

٣- ما رواه أبو قتادة أنهم «كانوا مع رسول الله ﷺ في سفر فناموا عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس فساروا حتى ارتفعت الشمس، ثم نزل رسول الله ﷺ فتوضأ ثم أذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله ﷺ ركعتين، ثم صلى الغداة، فصنع كما كان يصنع كل يوم»[(١)].

قال الإمام النووي -رحمه الله تعالى: «فيه دليل على أن صفة الفائتة تكون كصفة أدائها»[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل، بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه؛ لأن المتعة بدل عن نصف المهر، والبدل لا يزاد على الأصل[(٣)]، بل يكون البدل على صفة المبدل.

٢- من مات وعليه قضاء رمضان ولم يوص بالفدية عنه ولم يتبرع بها الورثة لا تلزمهم؛ لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها، والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل، والبدل لا يخالف الأصل[(٤)].

٣- من أتلف خمرًا أو خنزيرًا لذمي لا يضمنهما؛ لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام، فيثبت به ما يثبت بالإسلام؛ إذ الخلف لا يخالف الأصل[(٥)].

---

(١) رواه مسلم ٤٧٣/١ (٦٨١)، وهو جزء من الحديث الطويل الذي أوله: "إنكم تسيرون عشيتكم وليلتكم وتأتون الماء إن شاء الله غدًا...".

(٢) شرح صحيح مسلم ١٨٦/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٧٧/٢.

(٤) هذا مذهب الحنفية، والمسألة فيها خلاف. انظر: بدائع الصنائع ١٦٦/٢.

(٥) هذا مذهب الشافعية والحنابلة، خلافًا للحنفية والمالكية الذين يرون وجوب الضمان على متلفهما انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٥/٥، الموسوعة الفقهية ١٦٩/١٣.

٤- من كان له على آخر كمية من التمر – مثلاً – فصالحه على نصفها، أو أبرأه منها، يجب أن يكون الباقي بصفة الأصل في الجودة والرداءة، بناءً على هذه القاعدة[(١)].

٥- يشترط في الخف الذي يمسح عليه أن يكون ساترًا لمحل الفرض إلى الكعبين، ولا يكون لما دون الكعبين؛ لأن المسح بدل عن غسل الرجل، والأصل في البدل أن يكون على صفة الأصل، مساويًا له[(٢)].

٦- سجدة السهو في الصلاة سنة غير واجبة؛ لأن سجود السهو ينوب عن المسنون دون المفروض، والبدل في الأصول على حكم مبدله، فلما كان المبدل مسنونًا وجب أن يكون البدل أيضًا مسنونًا، مثل الأصل[(٣)].

٧- لو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها، فإن أبرأه المضحي عن القيمة وهو غني أو فقير فلا شيء عليه؛ لأن في الابتداء كان له أن يهب الأصل من الغاصب فكذا يملك البدل منه، وكذا لو صالحه على أقل من قيمتها يلزمه أن يتصدق بما وصل إليه من قيمتها لا غير؛ لأنه إبراء البعض واستيفاء البعض، ولو صالحه على شيء مأكول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع؛ لأن البدل يكون على صفة الأصل ونهجه[(٤)].

٨- التيمم يكون ضربتين: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين؛

---

(١) انظر: نظيره في كشف الأسرار ٢/٢٥٧.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٢٤.

(٣) المسألة فيها خلاف وتفصيل، والمذكور هنا مذهب الشافعية وغيرهم ممن قال إنه سنة، خلافًا لداود الظاهري وغيره ممن قال بوجوب سجدة السهو انظر: المبسوط ١/٢١٩، الحاوي الكبير للماوردي ٢/٢٢٧، الموسوعة الفقهية ٢٤/٢٣٧.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٣٠٧.

لأنه بدل عن الوضوء، والبدل يكون على صفة الأصل، والواجب في الوضوء غسل اليدين إلى المرفقين، كما أن الوضوء لا يجوز فيه استعمال ماء واحد في الوضوء، فكذلك في التيمم؛ لأن التيمم بدل عن الوضوء، والبدل يكون على صفة الأصل[١].

٩- من غصب الذهب أو الفضة، وكان في المغصوب صنعة مباحة، لها قيمة غالبًا، كان على الغاصب مثل الأصل، وقيمة الصنعة[٢]، بناءً على هذه القاعدة.

١٠- من وطئ في العمرة أو في الحج قبل التحلل الأول فقد فسد نسكه ويجب عليه أن يمضي في فاسده ثم يقضي في السنة القادمة؛ لأن القضاء بدل عما أفسده من الأداء والأداء وجب على الفور فوجب أن يكون القضاء مثله[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا قول الحنفية، والمسألة فيها خلاف. انظر: بدائع الصنائع ١/٤٥.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/٧٦٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢١٥، المجموع للنووي ٧/٣٣٣.

رقم القاعدة: ٦٦٣

نص القاعدة: لا بَدَلَ لِلْبَدَلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- بدل البدل لا يجوز[٢].

٢- البدل لا يكون له بدل آخر[٣].

٣- البدل لا يكون له بدل بالرأي[٤].

٤- البدل لا يكون له بدل في الشرع[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٦]. (تكامل).

٢- الأبدال لا تنصب بالرأي[٧]. (تعليل).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢، حاشية ابن عابدين ٤٢٦/٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٧/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٧٦/١، كشاف القناع للبهوتي ١١٨/١.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا "ملا خسرو" ٣٥/١ نشر: دار إحياء الكتب العربية.

(٥) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٩/١.

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢٧٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) فتح القدير لابن الهمام ١٥٨/١، وبلفظ آخر: "نصب الأبدال بالرأي لا يجوز" البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٣/١.

٣- إذا عجز عن البدل يسقط عنه الأداء[١]. (تلازم).

شرح القاعدة:

الإبدال والتبديل والاستبدال: هو جعل شيء مكان آخر[٢]، وفي اصطلاح الفقهاء: بدل الشيء ما يقوم مقامه ويسد مسده عند العجز عنه أو تعذر تحصيله[٣]، وهو لا يفارق الأصل بسببه وإلا لم يكن بدلاً عنه بل كان واجبا ابتداء بسبب آخر وإنما يفارقه بحاله؛ ذلك لأنه يجب في حالة العجز عن الأصل[٤]، وبدل البدل ما يقوم مقامه، تنزيلا للبدل منزلة الأصل.

والمقصود بالقاعدة: أن ما جعله الشرع بدلاً للأصل لا يجوز أن يجعل له بدل آخر بالرأي، كأفعال الطهارة والصلاة والصوم والزكاة ـ نوعًا ومخرجًا ـ ومناسك الحج والكفارات والنذور والحدود والقصاص؛ لأن البدل لا يكون له بدل في الشرع[٥]؛ ولأن هذه الأفعال لا تعرف أحكامها وأوصافها وأصولها وأبدالها إلا من طريق الشرع، وما كان طريقه الشرع لا يؤخذ إلا توقيفا، وليس للعبد شرع ما ليس بمشروع[٦].

وإذا عجز العبد عن الأصل وبدله أداءً تأخر عنه الوجوب إلى زمن يتمكن فيه من قضائه وهذا ما عبرت عنه قاعدة: «إذا عجز عن البدل تأخر وجوب الأصل»[٧]، وإن استمر عجزه حتى انقضى أجله سقط عنه الأداء وهذا ما تفيده

---

(١) مجمع الأنهر ٤٩/١.

(٢) اللباب في علوم الكتاب لأبي حفص ابن عادل الدمشقي ١٠٠/٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٤١/١.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٥٧/٢.

(٥) مجمع الأنهر ٤٩/١.

(٦) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨٠١/٨.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ١١٢/٥.

قاعدة: «إذا عجز عن البدل يسقط عنه الأداء»[١]؛ لأن العجز عن البدل في الشرع كالعجز عن المبدل منه[٢] مالم يكن محل المطالبة مما يتعلق بتركة الميت ويلزم الورثة الإيفاء به، كما في الزكاة والحج والنذور والكفارات التي انعقدت أسباب وجوبها في حق المتوفَّى.

وما أُطلق عليه في بعض النصوص الفقهية أنه بدل للبدل فيما لا يعرف إلا من طريق الشرع، فالظاهر أن ذلك الإطلاق من باب المجاز في التسمية، كالدية يطلق عليها بعض الفقهاء أنها بدل القصاص الذي هو بدل للنفس، والحقيقة الشرعية أن الدية بدل عن نفس المجني عليه؛ بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً لزمها دية رجل، ولو كانت بدلا عن القصاص لزمها دية امرأة[٣]، وعلى كل لا مشاحة في التسمية فالدية سواء قلنا إنها بدل للأصل أو بدل للبدل فهي ثابتة بالشرع لا بالرأي، وما ثبت في الشرع من الأبدال يكون معتبرا.

والقاعدة التي بين أيدينا منوطة بالأحكام التي لا تعرف إلا من طريق الشرع، وعليه فإن الأحكام المتعلقة بتصرفات وضمانات المكلفين المالية التي ترك الشرع لهم تنظيمها بما هو أصلح لهم، تجري فيها الأبدال، كمن غصب مالا مثليا لغيره، فالمطلوب من الغاصب أن يرد عين المال المغصوب، فإن تلفت العين انتقل الضمان إلى بدلها وهو المثل، ويجوز لهما أن يتفقا على الصيرورة إلى بدل البدل وهو القيمة، إذا قلنا: إن القيمة بدل عن المثل لا العين، باعتبارها مثلاً للأصل صورة لا معنى بخلاف المثل الحقيقي فإنه مثل للأصل صورة ومعنى؛ لأن بدل البدل جائز فيما للرأي فيه مجال، أما إذا قلنا: بأن القيمة بدل عن العين وليس بدلاً عن مثل العين، باعتبار أصل المساواة في

---

(١) مجمع الأنهر ١/٤٩.

(٢) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١/٦١.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٢٧.

المالية، فإنها تكون بدلاً وليست بدلَ بدلٍ[١].

وهذه القاعدة مجال تطبيقها العبادات والكفارات والأيمان والنذور والحدود والقصاص وكل ما له صلة بالمقدرات الشرعية والمطلوبات المعينة التي جعل الشرع لها أبدالا عند تعذر القيام بها، أما فيما سوى ذلك من المعاملات فيجوز فيها بدل البدل، وهي قاعدة معمول بمضمونها لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في تكييف بعض الأشياء هل هي بدل عن الأصل كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء بقولهم: «بدل البدل بدل»[٢] والمراد: أن بدل البدل بدل عن الأصل، أو هي بدل عن البدل، وذلك يظهر من خلال ما أوردوه من تطبيقات.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل: فقال يا رسول الله، هلكت. قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبة تعتقها»؟ قال: لا. قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين»؟ قال: لا. فقال: «فهل تجد إطعام ستين مسكينًا»؟ قال: لا. قال: «فمكث النبي ﷺ، فبينا نحن على ذلك أُتِيَ النبي ﷺ بعرق فيها تمر - والعرق المكتل - قال: «أين السائل»؟ فقال: أنا. قال: «خذها، فتصدق به». فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟! فوالله ما بين لابتيها -

(١) انظر: أصول السرخسي ٥٥/١، شرح التلويح للتفتازاني ٣٢٦/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٦٧/١، درر الحكام لعلي حيدر ٥٥/١، شرح النيل لأطفيش ٢٥٦/٥.

(٢) الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤١/٥، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٤٤٦/٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٨٨/٥.

يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: «أطعمه أهلك»[١].

هذا الخبر يفيد أن كفارة مواقعة الزوجة في رمضان تنحصر في أمور معينة تبرأ ذمة الفاعل بتحصيل واحد منها، ولا يجوز أن يستبدل بها أعمالا أخرى كصلاة أو قراءة قرآن وغيرهما بالرأي؛ لأن الشارع علق الكفارة على ما نص عليه فلا يجوز غيره، ولو كان ذلك جائزا ما أسقطها النبي ﷺ إلى غير بدل عن ذلك الرجل عند عجزه عن تحصيل إحدى الخصال المطلوبة[٢].

٢- البدل لا يكون له بدل؛ لأن الرخصة تعلقت بالبدل الأول دون غيره، لأن الأبدال لا تنصب إلا بالشرع[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- من مسح على خفين ثم لبس جرموقين[٤] لم يجز المسح عليهما[٥]؛ لأن الخف الممسوح عليه بدل والبدل لا يكون له بدل.

---

(١) رواه البخاري ٣/٣٢، ١٦٠ (١٩٣٦) (١٩٣٧) (٢٦٠٠) و٧/٦٦ (٥٣٦٨) و ٨/٢٣، ٣٨، ١٤٤، ١٤٥، ١٦٦ (٦٠٨٧) (٦١٦٤) (٦٧٠٩) (٦٧١١) (٦٨٢١)، ومسلم ٢/٧٨١- ٧٨٢ (١١١١)/(٨١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٦ .

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١١٨.

(٤) الجُرموق بالضم: ما يلبس فوق الخف لحفظه. الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٥٤٧.

(٥) وبهذا قال الشافعية في الجديد، ورواية في مذهب المالكية، خلافًا لما عند الحنفية وهو المذهب لدى المالكية وقول للشافعية والحنابلة من جواز المسح عليهما، لأن المسح على الجرموقين بدل عن الأصل وهو الغسل، وليس بدلاً عن البدل، وهو المسح على الخفين. تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ١/١٠٢، بدائع الصنائع ١/١٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/١٤٢، المجموع للنووي ١/٥٣١، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٠، المغني لابن قدامة ١/١٧٥، كشاف القناع للبهوتي ١/١١١، الفروع لابن مفلح ١/١٥٩.

٢- إذا لم يستطع العبد أن يصلي قائمًا أو قاعدًا أو مضطجعًا أو بالإيماء سقطت عنه الصلاة؛ لأنه عجز عن الأصل وأبداله المنصوص عليها شرعًا؛ ولا يصير إلى بدل برأيه؛ لأن البدل لا يكون له بدل في الشرع[١].

٣- يجب على المكلف إذا عجز عن صوم رمضان وهو الأصل، أن يصير إلى بدله المقرر شرعا وهو الفدية[٢] فإن لم يستطع سقط عنه كما هو عند الحنفية وقول للشافعية ورواية للحنابلة، أو يثبت في ذمته على الصحيح في مذهب الشافعية وإحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، ولا ينتقل على كلا القولين إلى بدل آخر[٣]؛ لأن الأبدال في حقوق الله لا يكون لها بدل آخر بالرأي.

٤- لو وجبت على المكلف كفارة يمين، فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم، فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز؛ لأن الصوم بدل والبدل لا يكون له بدل[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٧/١، التاج والإكليل للمواق ٢٧١/٢، التاج المذهب للعنسي ١٠١/١.

(٢) خلافًا لما عند المالكية على المشهور في المذهب أن العاجز عن أداء الصوم وقضائه يسقط عنه وتندب له الفدية، خلافًا لما حكي عن اللَّخمي أنه لا شيء عليهما، فإن قدر على الصوم في زمن أخِّر إليه، وصام فيه وجوبا. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٦/١، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١٢٠/٢.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٢٦/٢، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٥٩/١، المهذب للشيرازي ١٨٥/١، ص٢٢١، نهاية المحتاج للرملي ١٩٣/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/١، المغني لابن قدامة ٣٢/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/٥.

٥- لو عجز المتمتع بالحج عن الدم انتقل إلى البدل وهو الصوم، فإن عجز عن الصوم، لم يجز أن يقوم بعمل آخر تعبدي بدلا مما وجب عليه، وإنما يتأخر عليه الواجب؛ لأنه لا بدل للبدل[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٠٦، حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٦.

رقم القاعدة: ٦٦٤

نص القاعدة: مَا لَا بَدَلَ مِنْهُ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا مِنْهُ بَدَلٌ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إذا دار الأمر بين تفويت أحد أمرين على وجه يتضمن تحصيل أحدهما، كان تحصيل ما يفوت إلى غير بدل أولى من تحصيل ما يقوم بدله مقامه[٢].

٢- ما لا بدل له أهم مما له البدل عند المزاحمة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها[٤]. (أعم).

٢- إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما[٥]. (أعم).

٣- إذا اجتمع أمران يخاف أبدا فوت أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر،

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٩٨. وهي مأخوذة من قواعد المقري ١/٢٧٤ بتصرف، ولفظه: "أصل مالك تقديم مراعاة مالا بدل منه على ما منه بدل، وإن كان دونه في الطلب" .

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣١٢ - ٣١٣.

(٣) أصول الفقه للمظفر ٢/١٩١.

(٤) شرح صحيح مسلم للنووي ٤/٧٣ . وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) فتح الباري لابن حجر ٩/١٢٣.

بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته[١]. (أعم).

٤- كل ما يفوت لا إلى بدل يجوز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الأمور من حيث أهميتها مراتب؛ فمنها الأهم، ومنها المهم، فإذا تعارضت الأمور، وازدحمت المصالح، ولم يتمكن المكلف من تحصيل جميعها، قدم الأهم على ما دونه، وأعظم المصلحتين على أدناهما، فيقدم الفرض على النفل، والواجب المضيق على الموسع، والأفضل على المفضول، ونحو ذلك. ومن صور تقديم الأهم، ووجوه الترجيح بين الأمور عند تدافع المأمورات: تقديم الذي يفوت مطلقا على الذي يفوت إلى بدل.

ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارض للمكلف أمران لا يمكن الجمع بينهما، بل يلزم من فعل أحدهما تفويت الآخر، وأحد الأمرين لا بدل له، والآخر له بدل، فإنه يقدم الذي لا بدل له على الذي يفوت إلى بدل؛ لأن الذي لا بدل له إذا لم يقدم فات بالكلية، أما الذي له بدل فإنه إذا فات قام بدله مقامه؛ لما تقرر شرعًا أن: «بدل الشيء يقوم مقامه، ويسد مسده»[٣]؛ كما لو كان محدثًا أو جنبًا، وعنده ماء قليل يكفيه للوضوء أو الغسل، لكنه يخاف العطش والهلاك باستعماله للطهارة، فإنه يتيمم[٤]؛ وذلك لأن النفس لا بدل لها، وأما الطهارة بالماء فلها بدل، وهو التيمم، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل.

---

(١) الأم للشافعي ١/٤٠٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/١١٩. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٣٦، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٩٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١١٤، المدونة لسحنون ١/١٤٨، الأم للشافعي ١/٦٠، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٣.

ولا يشترط في تقديم الذي يفوت إلى غير بدل على الذي يفوت إلى بدل أن يكون مساويا له في الطلب؛ كما نص على ذلك الإمام المقري بقوله «أصل مالك تقديم مراعاة مالا بدل منه على ما منه بدل، وإن كان دونه في الطلب»[(١)]. فمثلا لو كان من وجبت عليه الصلاة على وضوء، وهو حاقن، وليس عنده ماء؛ فإنه يُحدث ثم يتيمم؛ لأن الاحتقان يشغله عن الخشوع في الصلاة، وحضور قلبه فيها، والخشوع ليس له بدل، والوضوء له بدل، وهو التيمم، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[(٢)]، مع أن أمر الطهارة آكد من أمر الخشوع.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، والاختلاف في بعض فروعها إنما هو لعوارض أخرى، وذلك غير قادح في اتفاقهم على أصل القاعدة.

وهي تجري في العبادات والمعاملات، إلا أن ورودها والتعليل بمفهومها في باب العبادات عند الفقهاء أكثر، ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها في غير العبادات أيضًا؛ فلو أن رجلاً كانت عنده وديعة من طعام، فوجد في طريقه من هو بحاجة إلى هذا الطعام، ويخشى عليه الهلاك، فإنه يقدم حق صاحب الحاجة؛ لأن النفس لا بدل لها، والوديعة يمكن ضمانها، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر امرأة إلا مع محرم»، فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا، وامرأتي تريد الحج قال: «اخرج معها»[(٣)].

---

(١) قواعد المقري ١/٢٧٤.
(٢) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة رقم: ٤٠.
(٣) رواه البخاري ٣/١٩(١٨٦٢)، ومسلم ٢/٩٧٨ (١٣٤١).

ووجه الدلالة هو ما نص عليه النووي بقوله: «فيه تقديم الأهم من الأمور المتعارضة؛ لأنه لما تعارض سفره في الغزو وفي الحج معها، رجح الحج معها؛ لأن الغزو يقوم غيره في مقامه عنه، بخلاف الحج معها»[1].

٢- لأن ما يفوت إلى بدل لا تفوت مصلحته، لأنه يحل محلها مصلحة بدله، فهو متردد بين المصلحتين إن فاتت إحداهما حلت الأخرى محلها.

وأما ما يفوت إلى غير بدل فإن مصلحته تفوت بفواته، وليس لها بدل يقوم مقامها، فيقدم على الذي يفوت إلى بدل[2].

٣- قاعدة: «يقدم الأهم فالأهم من الأمور عند ازدحامها»[3]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان المكلف على وضوء، وأصاب خفه شيء من النجاسة مما لا يجزئ فيه الدلك، وليس معه ما يغسل به، وجب عليه أن يخلع الخف وينتقل إلى التيمم، ولا يصلي على حاله، ولو كان ذلك مؤديا لإبطال الطهارة المائية، والانتقال إلى الطهارة الترابية؛ لأن الوضوء له بدل، وغسل النجاسة لا بدل له، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل[4].

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٩/ ١١٠، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٤/ ٨٧.

(٢) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة رقم ٤٠ .

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٤/ ٧٣ . وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي ١/ ٢٣٨، قواعد المقري ١/ ٢٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/ ١٥٤، منح الجليل لعليش ١/ ٦٨.

٢- لو كان محدثًا أو جنبًا، وعلى بدنه نجاسة، ومعه ماء لا يكفي إلا لأحدهما تعين عليه غسل النجاسة به؛ لأنه لا بدل لها، والطهارة بالماء لها بدل، وهو التيمم، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل(١) .

٣- من وجد ماء وثوبًا يباعان، وهو محتاج إليهما للصلاة، ومعه ثمن أحدهما فقط، لزمه شراء الثوب؛ لأنه لا بدل له، ولا يلزمه شراء الماء للطهارة؛ لأن له بدلا، وهو التيمم(٢).

٤- لو وقع على بدن المحرم طيب، وهو محدث، ومعه ماء قليل يكفيه لوضوئه أو إزالة الطيب، قدَّم غسل الطيب؛ لأنه لا بدل له، ويتيمم لطهارته؛ وذلك لأن ما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل(٣) .

٥- من لم يقدر على ستر العورة صلى جالسا يومئ إيماء؛ لأن الستر آكد من القيام؛ ولأنه إذا استتر أتى ببدل عن القيام، وهو القعود، وببدل عن الركوع والسجود وهو الإيماء، والستر لا بدل له، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل(٤) .

٦- إذا احتاج الصائم إلى الفطر للتقوي على إنقاذ معصوم من مهلكة، كالغريق والحريق ونحوه، وجب عليه الفطر؛ لأن الصوم إذا أفسده فإنه له بدل، وهو القضاء، وأما النفس المعصومة إذا فاتت فإنها تفوت إلى غير بدل، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل(٥).

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي٢/٣١٢- ٣١٣، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١/١٧٠، المنثور للزركشي ١/٣٤٢.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢/٢٩٤- ٢٩٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٧٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٣٩٩.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٩٣، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٥٠٩، المنثور للزركشي ١/٣٤٣، الأشباه للسيوطي ص ٣٣٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٤٤.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٧٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٨٤.

٧- من وجبت عليه كفارة اليمين، وملك ما يكفر به بالإطعام، وعليه دين مثله، وهو مطالب به، فينتقل إلى البدل، ويكفر بالصيام؛ لأن الكفارة بالمال لها بدل، ودين الآدمي لا بدل له، وما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل، ولأنه حق الآدمي، وهو مقدم على حق الله تعالى[١].

٨- من أُكره على إتلاف مال غيره بوعيد قتل جاز له الإتلاف، وتعين عليه، وذلك لأن للمال بدلاً، والنفس لا بدل لها[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٨- ١٩.
(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٩.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة السادسة: قواعد في الطاعة والمعصية



رقم القاعدة: ٦٦٥

نص القاعدة: لا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ[(١)] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا طاعة لأحد في معصية الله[(٢)].

٢- لا طاعة لمن لم يطع الله[(٣)].

٣- طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب[(٤)].

٤- لم يبلغ ذو حق في حق أن يطاع في معصية الله[(٥)].

٥- إنما الطاعة في المعروف[(٦)].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١/١٠٨، المغني لابن قدامة ٥/٤٣٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١/٥١٧، عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٧٣، ٢٤/٣٣٤، ٣٥/١٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٦٤، الإيضاح للشماخي ٤/١٣٧.

(٢) التيسير للمناوي ٢/٥٠١، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١١٥.

(٣) التيسير للمناوي ٢/٥٠١.

(٤) الكشاف للزمخشري ٤/٩٥.

(٥) الخراج لأبي يوسف ١/١١٧.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/١٥، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٦٠٠، الروض النضير للسياغي ٤/٧، التيسير للمناوي ٢/٥٠١، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١١٥، ووردت بلفظ:"لا طاعة إلا في المعروف" في التمهيد لابن عبد البر١٢/٢٢٠،الاستذكار له ١٤/٦، العدل والإنصاف للورجلاني ٢/٥٠.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يطاع الله من حيث يعصى[١]. (تكامل) .

٢- الأمر بالمعصية معصية[٢]. (تكامل) .

٣- الطاعة والمعصية لا يجتمعان[٣]. (مؤكدة)

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة : أنه لا طاعة لأحد من المخلوقين كائنا من كان ولو أبا أو أما أو زوجا في معصية الله، فالطاعة إنما تكون فيما رضيه الشارع واستحسنه من المعروف[٤]، فلا طاعة للوالد في معصية الله، ولا طاعة للزوج في معصية الله، ولا طاعة للأمير والسلطان والقاضي في معصية الله.

فمن أُمر بمنكر أو نُهي عن معروف فلا طاعة عليه للآمر والناهي كائنا من كان؛ لأن في طاعته معصية للخالق، والخير كل الخير في طاعة الله ورسوله، والشر كل الشر في معصية الله ورسوله[٥].

ومن هذا القبيل الأحكام والقوانين التي تصدر في بلدان المسلمين إن كانت جائرة مخالفة لنصوص الكتاب والسنة التي لا خلاف فيها- لم تجب

---

(١) شرائع الإسلام للحلي ٥٥٩/٢، وقاية الأذهان لرضا النجفي الأصفهاني ص ٣٩٤، منتهى الأصول للموسوي البجنوردي ص ٣٢٠، إفاضة العوائد للكلبايكاني ٢٨٩/١، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٢٠٧/٣، ٢٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٩/٨، وانظر: الكافي لابن قدامة ٢٥٢/٣ بلفظ" لا يحل الأمر بمعصية الله ".

(٣) شرح الأزهار لابن مفتاح ٧/١، ٧٩/١، ٣٠٦/١، السيل الجرار للشوكاني ٥٧/١، التاج المذهب للعنسي ٣٣٣/١، الإيضاح للشماخي ١٠٢/٤.

(٤) فيض القدير للمناوي ٥٦٠/٦.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤٨/٣.

الطاعة فيها. وكذلك يطاع السلطان فيما يضعه- هو أو من يعهد إليه ممن يثق بهم - من القوانين التي ليس فيها معصية للخالق؛ لأجل المصلحة[(١)].

ومن ذلك: العهود والمواثيق التي تعقد بين بعض الدول الإسلامية وغيرها، والتي قد تتضمن بعض البنود المخالفة لكتاب الله تعالى، فإنها لا تحترم ولا تطاع ما دامت في معصية الله تعالى.

«وبالجملة فالشيوخ والملوك وغيرهم إذا أمروا بطاعة الله ورسوله أُطيعوا، وإن أمروا بخلاف ذلك لم يطاعوا، فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وليس أحد معصومًا إلا رسول الله ﷺ» كما يقول ابن تيمية رحمه الله[(٢)].

وقد اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على أصل ومضمون القاعدة[(٣)]، ومجال تطبيقها يشمل كل ما له صلة بالطاعة والمعصية في العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ...﴾ [القمان-١٥] أي إن حرصا عليك كل الحرص على أن تتابعهما على دينهما فلا تقبل منهما ذلك، ولا يمنعك ذلك من أن تصاحبهما في الدنيا معروفًا أي محسنا إليهما». فإذا كان الأبوان أو أحدهما يطلبان من ولدهما بحرص

---

(١) البحوث العلمية، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ٣/٨١-٨٢.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١/٥١٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١/٥١٧، ٣٥/١٥، عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٧٣، ٢٤/٣٣٤، التمهيد لابن عبد البر ١/١٠٨، الدراري المضية للشوكاني ١/٤٨٣،البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٦٤، الإحكام لابن حزم ٣/٣٢٦، الإيضاح للشماخي ٤/١٣٧، الكشاف للزمخشري ٤/٩٥، الفتوى للملاح ٢/٧٢٣، العدل والإنصاف للورجلاني ٢/٥٠، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢٠٧، ٢٠٨.

وإلحاح الشرك بالله وترك الإسلام. فإن المطلوب من المسلم في هذه الحالة تنفيذ أمر الله تعالى وهو: (فلا تطعهما)؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[1].

٢- القاعدة هي نص حديث رواه علي وابن مسعود وعمران بن حصين وغيرهم عن النبي ﷺ بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل» وبلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[2].

٣- حديث علي قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية، واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار، فأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا، فأغضبوه في شيء فقال: اجمعوا لي حطبا ثم أوقد النار وأمرهم بالدخول فيها، فامتنعوا ثم ذهبوا إلى رسول الله ﷺ وأخبروه فقال: «لو دخلوها ما خرجوا منها إنما الطاعة في المعروف»[3][4].

---

(١) تفسير ابن كثير ٦/٣٣٧، المفصل لزيدان ١٠/٢٤٩.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ٣٤/٢٥١ (٢٠٦٥٣)، ٣٤/٢٥٣ (٢٠٦٥٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه. ٣/٣٣٣ (١٠٩٥)عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ٦/٤٣٢ (٣٨٨٩) عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه.كلها بلفظ: "لا طاعة لمخلوق في معصية الله". أما اللفظ الآخر في معصية الخالق فهو عند الطبراني في المعجم الكبير ١٨/١٧٠(٣٨١) عن عمران بن حصين. ومصنف ابن أبي شيبة ١٨/٢٤٧ (٣٤٤٠٦)، وشرح السير الكبير لمحمد بن الحسن ١/١٦٦(١٦٦).

(٣) رواه البخاري ٥/١٦١ (٤٣٤٠) و٩/٦٣، ٨٨ (٧١٤٥) (٧٢٥٧)، ومسلم٣/١٤٦٩(١٨٤٠)/(٤٠) واللفظ له، ينظر تحفة الأشراف رقم(١٠١٦٨)، وقوله "واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار" قال ابن حجر في الفتح ٧/٦٥٥-٦٥٦ (٤٣٤٠)... وأشار بأصل الترجمة إلى ما رواه أحمد ١٨/١٨٢-١٨٣ (١١٦٣٩) وابن ماجه ٢/٩٥٥-٩٥٦ (٢٨٦٣) وقال البوصيري في المصباح ٢/٤٢٣ (١٠١٢-٢٨٦٣): هذا إسنادٌ صحيح وصحّحه ابن خُزيمة في السياسة كما ذكر ابن حجر في الإتحاف ٥/٣٧٤ (٥٦١٣)، وابن حبان ١٠/٤٢٠-٤٢٢ (٤٥٥٨)، والحاكم ٣/٦٣٠-٦٣١ مختصرًا... عن أبي سعيد الخدري قال: بعث رسول الله ﷺ علقمة بن مجزز على بعثٍ أنا فيهم، حتى انتهينا إلى رأس غزاتنا... أذن الطائفة من الجيش وأَمَّرَ عليهم عبد الله بن حذافة السهمي،... وكانت فيه دعابة" الحديث... ويبعده وصف عبد الله بن حذافة السهمي القرشي المهاجري بكونه أنصاريًا... ويحتمل الحمل على المعنى الأعم، أي أنه نصر رسول الله ﷺ في الجملة، وإلى التعدد جنح ابن القيم... انتهى.

(٤) وقد ساق ابن القيم تعليلاً فقهيًا للقاعدة عند تناوله هذا الحديث فقال: فإن قيل: فلو دخلوها دخلوها=

٤- ما ورد في الحديث أن النبي ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بمعصية الله فلا تطيعوه»[١]، فدل الحديث على أنه لا طاعة للسلطان والحاكم والأمير في معصية الله تعالى.

٥- قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين تولى أمر المسلمين وخطبهم، فقال في خطبته: «... أطيعوني ما أطعت الله، فإذا عصيت الله فلا طاعة لي عليكم»[٢].

٦- الإجماع، حيث أجمع العلماء على أن من أمر بمنكر لا تلزم طاعته[٣].

٧- حكم العقل: فإن طاعة المخلوق في معصية الخالق يستلزم الأمر أو الترخيص في المعصية، واللازم باطل فالملزوم مثله[٤].

= طاعة لله ورسوله في ظنهم، فكانوا متأولين مخطئين فكيف يخلدون فيها؟ قيل: لما كان إلقاء نفوسهم في النار معصية يكونون بها قاتلي أنفسهم، فهموا بالمبادرة إليها من غير اجتهاد منهم: هل هو طاعة وقربة أو معصية؟ كانوا مقدمين على ما هو محرم عليهم، ولا تسوغ طاعة ولي الأمر فيه، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فكانت طاعة من أمرهم بدخول النار معصية لله ورسوله، فكانت هذه الطاعة هي سبب العقوبة، لأنها نفس المعصية فلو دخلوها لكانوا عصاة لله ورسوله، وإن كانوا مطيعين لولي الأمر، فلم تدفع طاعتهم لولي الأمر معصيتهم لله ورسوله، لأنهم قد علموا أن من قتل نفسه فهو مستحق للوعيد، والله قد نهاهم عن قتل أنفسهم فليس لهم أن يقدموا على هذا النهى طاعة لمن لا تجب طاعته إلا في المعروف. زاد المعاد ٣/٣٢٥.

(١) رواه ابن ماجه ٢/٩٥٥-٩٥٦ (٢٨٦٣) واللفظ له، وأحمد ١٨/١٨٢-١٨٣(١١٦٣٩) وأبو يعلى ٢/٥٠٢ (١٣٤٩)، وابن حبان ١٠/٤٢١-٤٢٢ (٤٥٥٨) كلهم عن أبي سعيد الخدري ﷺ، وقال البوصيري في المصباح ٢/٤٢٣ (١٠١٢-٢٨٦٣): هذا إسنادٌ صحيح، وهو جزء من الحديث الذي أوله " أن رسول الله ﷺ بعث علقمة بن مجزز على بعث... ".

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١٥، ١٧٠، ١٧١. والأثر رواه ابن الأثير في الكامل ٢/٣٣٢، وابن كثير في البداية ٦/٣٠٦ وقال: وهذا إسنادٌ صحيح.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٧/٢٣، ٢٢٧، الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١/٢/٢٨٦.

(٤) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢١٠-٢١١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا انحرف أصحاب السلطة عن السير وَفْقَ أحكام الشريعة في أداء وظائفهم وأمروا بما لا يجوز، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

٢- لو أمره أبوه بشرب دواء بخمر، حرم شربه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٢].

٣- لا يجوز للمصلي إذا دعته أمه أن يقطع صلاة الفرض ليجيبها؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. وحق الله عز وجل الذي شرع فيه آكد من حق الأبوين، لكن العلماء يستحبون أن يخفف صلاته ويجيب أبويه جمعا بين الحقين[٣].

٤- إذا دعا الرجل زوجته ليطأها في دبرها، فعليها أن تمتنع؛ لأنه يدعوها إلى معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٤].

٥- ليس للوالد منع ولده من الحج الواجب، ولا تحليله من إحرامه، وليس للولد طاعته في تركه[٥]، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٦- إذا كانت القوانين الوضعية في بلد مسلم خارجة على نطاق الكتاب والسنة، أو خارجة على مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية تكون باطلة بطلانا مطلقًا، وليس لأحد أن يطيعها، بل على كل مسلم

---

(١) النظرية العامة لجمال عطية ١/ ١٢.
(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٧٧.
(٣) انظر: عمدة القاري للعيني ٧/ ٤١٢.
(٤) انظر: المفصل لزيدان ٧/ ٢٨٤.
(٥) المغني لابن قدامة ٣/ ٥٧٢، وانظر: العقد الثمين للسالمي ٢/ ٤٧٤.

أن يحاربها؛ لأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين، ولو أمرت به أو أباحته السلطة الحاكمة أيا كانت؛ لأن حق التشريع الوضعي مقيد بأن يكون موافقا لنصوص الشريعة، ولأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

٧- من أمره الوالي بقتل رجل ظلما، فلا يفعل؛ لأنه أمر بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الله تعالى[٢].

٨- إذا نهى حاكم زنديق نساء المسلمين عن الحجاب، فلا طاعة له في ذلك، ويجب على المسلمين أن يقوموا عليه ويحاربوه - إن كان بهم قدرة وقوة عليه - إلا أن تقوم فتنة أكبر يذبح فيها المسلمون؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٣].

٩- لا تجوز طاعة المشايخ فيما قد يأمرون به من مخالفة الشريعة؛ لأجل الوفاء بالعقد الذي التزمه للمذهب والطريقة[٤]، وكل من أمر الله بطاعته من عالم وأمير ووالد وزوج، فلأن طاعته طاعة لله، وإلا فإذا أمر بخلاف طاعة الله، فإنه لا طاعة له[٥].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة- مع تعليقات آخرين ١/٢/٢٧٨.

(٢) انظر: فتح العلي المالك لابن عليش ٢/٢٦٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١/٢٢٧.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٨٧٧.

(٤) جامع الرسائل لابن تيمية ٢/٣١٧، ت: د. محمد رشاد سالم: ط١، دار العطاء- الرياض١٤٢٢هـ.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/٢٦١.



رقم القاعدة: ٦٦٦

نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى المَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ[١].

ومعها:

- الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة.
- لا يكون العقد طريقًا للإعانة على المعصية.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة[٢].

٢- يحرم الإعانة على المعصية (بتصرف)[٣].

٣- الإعانة على المحظور محظورة[٤].

٤- من أعان على محرم كان آثما إثم مرتكبه[٥].

٥- الإعانة على الإثم إثم[٦].

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ١/٢٧٣، ٢/١٨٧، الرتبة للماوردي ١/١٠٢.

(٢) حاشية الطحطاوي للطحطاوي ٣/٢٤٢.

(٣) حاشية الجمل للجمل ٥/٢٢٦ - ٣٨١.

(٤) الفروق للكرابيسي ٢/٢٨٣.

(٥) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٢٦.

(٦) قواعد الإمامية، لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢٤.

قواعد ذات علاقة :

١- وسيلة المحرم حرام[١]. (مكملة) .

٢- الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة[٢]. (أخص) .

٣- لا يكون العقد طريقًا للإعانة على المعاصي[٣]. (أخص) .

٤- يحرم الاستئجار على المعصية مطلقًا[٤]. (أخص).

٥- المتعاونون على الظلم والجور كلهم ضمناء وشركاء في الضمان[٥]. (أخص) .

٦- لا يصح الوقف على مكروه أو معصية[٦]. (أخص).

٧- الإعانة على الظلم ظلم[٧]. (أخص).

٨- ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة[٨]. (استثناء).

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٢٦/٥، حاشية الروض لابن قاسم ٢٠٥/٦، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٧٩/٧، فتح العلي المالك لعليش ٣٦٠/٢، السيل الجرار للشوكاني ٢٥/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "وسيلة المحرم محرمة".

(٢) فتاوى قاضيخان لقاضيخان ٢٨٣/١.

(٣) عقد الإيجار لمدكور ص ٢٥٩.

(٤) عقد الإيجار لمدكور ص ٣٣٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الاستئجار على المعصية لا يجوز".

(٥) منهج الطالبين للرستاقي ٨٧/١١، وفي مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٦/٣٠ " المتعاونون على الظلم والعدوان تجب عليهم العقوبة بالضمان وغيره ".

(٦) المفصل لزيدان ٤٢٥/١٠، ٤٢٧، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الوقف على جهة المعصية باطل".

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٠٣/٣٥، وانظر قاعدة: "الظلم يحرم تقريره"، في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ١٦١/٢، وزاد المعاد لابن القيم ٤٨٨/٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "ما حرم سدا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة ".

شرح القاعدة :

الإعانة على المعصية : المساعدة[١] والتعاون لتسهيل الطريق إلى المعصية.

ومعنى القاعدة : أن من أعان العاصي على فعل المعصية، فقد ارتكب معصية؛ لأنه شجع العاصي على ارتكابها.

ولذا كان من شروط الزكاة: ألا تدفع إلا لمن يعلم أنه لا يتقوى بها على معصية الله[٢]؛ لأن العاصي إذا لم يجد من يعينه على المعصية، فقد لا ينزلق إلى ارتكابها.

وقد جعل الدهلوي الإعانة على المعصية من الفساد في الأرض فقال: «الإِعانة في المعصية وترويجها وتقريب الناس إليها معصية وفساد في الأرض»[٣].

ولذا رد الفقهاء شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب؛ لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته، وهذا ما تدل عليه قاعدة «التقرير على المعصية معصية».

ومن صور الإعانة على المعصية: ترك الإنكار على مرتكبها؛ لأن ترك الإنكار يعتبر صورة من صور المساعدة عليها، ولذلك حث الشارع على النهي عن المنكر، ومحاولة تغييره على قدر الاستطاعة.

وكذلك التحريض على المعصية، بتهوين أمرها وتيسير سبيلها، كالتحريض على شرب الخمر أو الدخان أو الزنا أو غيرها.

---

(١) معجم لغة الفقهاء لقلعجي ص ٧٤.

(٢) الإيضاح للشماخي ٣/٧٤.

(٣) حجة الله البالغة لولي الله دهلوي ٢/٢٩٠.

ويدخل في تلك الصور: التواطؤ على المعصية، وإن قام شخص واحد بتنفيذها كجرائم السرقة.

وكذلك الاشتراك في المعصية أو الجريمة، ومنها استنبط المصطلح القانوني «الجريمة المنظمة» والتي تتم بتعاون واشتراك عدة أشخاص على القيام بها.

وقد تجوز الإعانة على المعصية لا لكونها معصية، بل لكونها وسيلة إلى تحصيل المصلحة الراجحة، وذلك إذا حصل بالإعانة مصلحة تربو على مصلحة تفويت المفسدة، كما قال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى[1]، ومثل له بأمثلة منها:

- ما يُبذل في افتكاك الأُسارى فإنه حرام على آخذيه، مباح -بل مندوب- لباذليه.

- أن يُريد الظالمُ قتلَ إنسان مصادرةً على ماله ويغلب على ظنه أنه يقتله إنْ لم يدفع إليه ماله، فانه يجب عليه بذلُ ماله فكاكًا لنفسه.

- أن يُكْرِهَ امرأة على الزنا، ولا يتركها إلا بافتداء بمالها أو بمال غيرها، فيلزمها ذلك عند إمكانه.

قال: «وليس هذا على التحقيق معاونةً على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، وإنما هو إعانة على درء المفاسد، فكانت المعاونةُ على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان فيها تبعًا لا مقصودًا»[2].

وقد اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على مضمون القاعدة، وتوسعوا في

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٢٣، ١/١٧٦-١٧٧، ٢/٧٦-٧٧.
(٢) قواعد الأحكام ١/١٧٦- ١٧٧.

تطبيقها، والتفريع عليها كما سيتضح في التطبيقات[١]، ومجال تطبيقها يشمل كل ما يتعلق بمسائل المعصية والإعانة عليها.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة-٢]، يأمر تعالى عباده المؤمنين بالتعاون على فعل الخيرات، وينهاهم عن التناصر على الباطل، والتعاون على المآثم والمحارم[٢]، فدلت الآية على نهي الشارع عن الإعانة على الإثم: وهو ترك ما أمر الله بفعله وهو معصية، والعدوان: وهو تجاوز ما حده الشرع في الدين، وفرضه لنا في أنفسنا وفي غيرنا[٣].

٢- ما ورد في الحديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»[٤]، قيل المراد بشطر الكلمة قول: (أُقْ) وهو من باب التغليظ[٥]. وقال المناوي: «هو كناية عن كونه كافرا إذ لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون، وهذا زجر وتهويل. أو المراد يستمر هذا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني١٨٦/٢، المجموع للنووي٦٥٢/٤-٦٥٣، حجة الله البالغة ٢٩٠/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٦/٣٠، الإيضاح للشماخي ٧٤/٣، قواعد الإمامية، لجنة الحوزة الدينية بقم. ٢٩/٣-٣٠، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦٤/٧، وسائر الحواشي الواردة بالقاعدة.

(٢) تفسير ابن كثير ١٢/٢.

(٣) انظر: تفسير الطبري، ط ١، الرسالة ٤٩٠/٩.

(٤) رواه ابن ماجه ٨٧٤/٢ (٢٦٢١)، وأبو يعلى ٣٠٦/١٠-٣٠٧ (٥٩٠٠)، والبيهقي في الكبرى ٢٢/٨ وقال: يزيد بن زياد، وقيل: ابن أبي زياد الشامي منكر الحديث، وبه ضعف البوصيري إسناده في مصباح الزجاجة ٣٣٤/٢ (٩٢٩-٢٦٢٠).

(٥) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للقاري ٤٣/١١، والمراد النهي عن كل ما كان إعانة على معصية ولو كانت شطر كلمة، فإنه مشاركة في الإثم ومعصية.

حاله حتى يطهر بالنار ثم يخرج»[١]، وهذا يدل على التحذير الشديد من الإعانة على المعصية.

٣- ما ورد في الحديث عن جابر - رضي الله عنه- قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: «هم سواء»[٢]. مع أن الكاتب والشاهدين لا يأكل أي واحد منهم هذا الربا، ومع هذا فقد لعن الشارع كل هؤلاء، لأنهم جميعًا أسهموا في تحقق هذا العقد، واللعن لا يكون إلا على ارتكاب المحرم[٣].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- يحرم صنع الطعام للنائحة لأنه إعانة على معصية[٤].

٢- إذا أعان الطبيب بعمله في التلقيح الصناعي على حصوله بالصور غير المشروعة يكون آثمًا؛ لأن من أعان على محرم كان آثمًا إثم مرتكبه[٥].

٣- إذا أبت المرأة أن تخرج إلى المسجد إلا متطيبة متزينة، فإنها تكون عاصية لله تعالى، فلا يحل لزوجها أو وليها أن يأذن لها بالخروج إلى المسجد، وإذا أذن لها في هذه الحالة، كان ذلك منه تعاونًا على الإثم والمعصية[٦].

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٧٧٦.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢١٩(١٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٣) الرخص لمحمد حسني ١/١١٣.
(٤) إعانة الطالبين للبكري ١/٢٤٢.
(٥) فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٢٧.
(٦) المفصل لزيدان ١/٢١٥.

٤- يحرم بيع السلاح من أعداء الدين لأن فيه إعانة على الظلم[١].

٥- يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرًا بقصد أن يعمله؛ لأن فيه إعانة على الإثم[٢].

٦- من دل إنسانًا على آخر ليقتله ظلمًا كان معينًا له على جريمته، فكان عاصيًا وفعله معصية[٣].

٧- من دل سارقًا على مال ليسرقه أو راقب له الطريق أو فتح له الباب أو أعانه بسلم ليرتقي السطح ليسرق أو يرتكب جريمة وهو يعلم، فهو عاص وفعله معصية[٤].

٨- كل من يروج بضاعة الأعداء المحاربين فهو عون لهم على ظلمهم وولي لهم في باطلهم وهو من الإثم والعدوان، الذي حرمه الله ونهى عنه[٥].

٩- ترك الإنكار للمنكر تعاون على الإثم[٦].

١٠- لا يجوز إعطاء الزكاة لمن يستعين بها على معصية كمن يشتري بها خمرًا[٧].

---

(١) انظر: المكاسب للحارث بن أسد المحاسبي ١/١٧.
(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/٢٣١، الفتاوى الكبرى ٣/٤٤١.
(٣) موسوعة القواعد للبورنو ٢/٢١١.
(٤) موسوعة القواعد للبورنو ٢/٢١١.
(٥) دور القيم والأخلاق للقرضاوي ١/٢٦٨.
(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٢/٦١١.
(٧) شرح النيل لأطفيش ٣/٣٠٢.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٦٧- نص القاعدة: الطَّاعَةُ إِذَا صَارَتْ سَبَبًا للمَعْصِيةِ تَرتَفِعُ الطَّاعَةُ[١].

ومن صيغها:

١- الطاعة متى صارت سببًا للمعصية سقطت[٢].

٢- لا تكون الطاعة سبب المعصية[٣].

شرح القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن الإتيان بالطاعة إذا كان يؤدي إلى التلبس بالمعصية، فيجب على المكلف ألا يأتي بهذه الطاعة ما دامت تفضي إلى المعصية.

ولهذا وضح العلماء أن من أراد الإنكار على أهل المنكر، إذا علم أن إنكاره سيؤدي إلى منكر أشد منه، توقف عن الإنكار.

ولهذا لما مر ابن تيمية وأصحابه على جند التتار المتلبسين بشرب الخمر، أمر أصحابه ألا ينكروا عليهم، وقد نقل ذلك عنه ابن القيم بقوله: «وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم»[٤].

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/ ٢٨٣.
(٢) الفتاوى البزازية ص١٠٧.
(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٦٣.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٥.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان الحاج لا يتوصل إلى الحج إلا بالرشوة، فتكون الطاعة سببًا للمعصية، والطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة[١].

٢- إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - وهي طاعة - يترتب عليها معصية أشد سقط عنه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٦٨ـ نص القاعدة: لا يَكُونُ العَقْدُ طَرِيقًا لِلإِعَانَةِ عَلَى المَعْصِيَةِ[٣].

ومن صيغها :

١- كل معاملة أو عقد يعين على معصية الله فهو محرم[٤].

٢- كل عقد على عينٍ لمعصية فاسد[٥].

شرح القاعدة :

ومعنى القاعدة: أنه يبطل كل عقد تبين أنه باعث على أمرٍ محرم؛ لأنه اتخذ وسيلة إلى أمر غير مشروع، ولم يجعله الشارع وسيلة إلى محظور، فاستعمال الحق لغير ما شرع له إعانة على المعصية، والإعانة عليها بأي طريق أمر محظور[٦].

---

(١) فتاوى قاضيخان ١/٢٨٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٦٣.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٠٠.
(٣) عقد الإيجار لمذكور ص ٢٥٩.
(٤) التقريب لبكر أبو زيد ص ٢٧٠.
(٥) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٢٣.
(٦) نظرية التعسف للدريني ص ١٠٧.

وقد ذكر ابن تيمية بعد أن نقل حديث نهي الرسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة[١].

بأن في معنى هذا كل بيع أو إجارة أو هبة أو إعارة تعين على معصية إذا ظهر القصد[٢].

فمفاد القاعدة: أنه لا يجوز إبرام عقد يكون وسيلة للإعانة على المعصية؛ لأن الإعانة على المعصية معصية.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز للمسلم أن يؤجر سفينته أو سيارته لغيره بقصد استعمالها في محرم، كأن ينقل فيها خمرًا، ما دام قد ظهر ذلك القصد عند التعاقد؛ كي لا يكون العقد طريقا للإعانة على المعاصي[٣].

٢- لا يصح بيع الخيل والسلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسببًا، وقد نهينا عن التعاون علي العدوان والمعصية[٤]، كما أن العقد لا يكون طريقا للإعانة على المعصية.

٣- لا ينبغي إجارة البيت ليتخذ معبداً للكفار؛ لأنه إعانة على المعصية[٥].

٤- لا تعار الدابة لمن يركبها لضرر مسلم[٦].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) علقه البخاري في صحيحه ٦٣/٣ عقيب رقم (٢٠٩٩) ورواه الطبراني في الكبير ١٨/١٣٦-١٣٧(٢٨٦)، والبزار ٦٣/٩ (٣٥٨٩)، والبيهقي في الكبرى ٣٢٧/٥ من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، وقال البيهقي: رفعه وهم، والموقوف أصح، وقال ابن حجر في التلخيص ١٨/٣ الصواب وقفه.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٢/٣.

(٣) عقد الإيجار في الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٢٥٩.

(٤) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن١/٢٩ب، تكملة البحر للطوري ٢٣٠/٨، الماردينية لابن تيمية ١٤٠/١.

(٥) حاشية الشلبي ٦٤/٧.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢٠٠/٦.

رقم القاعدة: ٦٦٩

نص القاعدة: ما أَدَّى إلى الحَرَامِ فَهُو حَرَامٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه[٢].

٢- المفضي إلى الحرام حرام[٣].

٣- الطاعة إذا صارت سببًا للمعصية ترتفع الطاعة[٤].

٤- وسيلة المحرم محرمة[٥].

٥- ما يقطع بتوصيله إلى الحرام فهو حرام[٦].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢١٨/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٣٩/١، حاشية الطحطاوي ٣٤٥/١، وانظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١١١/٢ بصيغة: "ما أدى إلي محظور محظور"، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٠٨/١٠، بصيغة: "ما أدى إلى المحذور فهو محذور".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٢، ٣١٥/٢.

(٣) بدائع الصنائع ٤٠٦/٢، ٧٥/٧، ووردت بلفظ: " ما أفضى إلى الحرام حرام" في تفسير ابن كثير ٣١٤/٣.

(٤) فتاوى قاضيخان ٢٨٣/١.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٥٣/١، ٢٦٠/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٢٨٣/٧، ووردت بلفظ: "وسيلة الحرام حرام" المصدر نفسه ٢٦/٥، وبلفظ: وسائل الحرام حرام" في كشاف القناع للبهوتي٢٨٤/٣.

(٦) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٦.

٦- من آل فعله إلى محرم يحرم عليه ذلك الفعل، وإن لم يقصد إلى ما يحرم[١].

٧- ما لا يتطرق إليه إلا بارتكاب الحرام يكون حرامًا[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- للوسائل أحكام المقاصد[٣]. (أعم).

٢- سد الذرائع أصل شرعي[٤]. (أعم).

٣- يترك ما يشتبه الأمر فيه من المباح خشية من الوقوع في المحظور[٥]. (تكامل).

٤- قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة[٦]. (استثناء).

شرح القاعدة:

موارد الأحكام - كما يقول القرافي - على قسمين: «مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل»[٧] والقاعدة التي بين أيدينا

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠/٤٠٤، ٤١٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٥٠.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٤٦. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٣٨٠.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٦٦.

(٧) الذخيرة للقرافي ١/١٥٣.

تتعلق بأحد جوانب هذا الأمر فتقرر أن المباحات وغيرها إذا اتُّخذت وسيلةً إلى فعل محرم، فحكمها التحريم كحكم ما أدَّت إليه، وأنه لا يكون الحكم عليها بقطع النظر عن مقصودها؛ فبحرمته تحرم تلك الوسيلة؛ يقول ابن القيم رحمه الله تعالى في ذلك: «فإذا حرم الرب تعالى شيئًا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها؛ تحقيقًا لتحريمه وتثبيتًا له ومنعًا أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضًا للتحريم وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك؛ فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضًا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها»[1]، فإذا باع إنسانٌ عنبا لمن يعلم أنه يعصره خمرًا، أو سلاحًا لمن يعلم أنه يقتل به معصومًا، كان البيع محرمًا مع أن أصل بيع العنب والسلاح جائز، لما تقرره هذه القاعدة.

ويقابل هذه القاعدة: أن الوسيلة الممنوعة تباح في حالة الضرورة إذا أدت إلى مصلحة راجحة، وهو ما نصت عليه القاعدة «قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة» التي تعدّ استثناء من حكم القاعدة التي بين أيدينا، كأن يريد الظالم قتل إنسان لمصادرة ماله، ويغلب على ظنه أنه يقتله إن لم يدفع إليه ماله، فإنه يبذل ماله لفكاك نفسه وليس هذا على التحقيق معاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، وإنما هو إعانة على درء المفاسد،

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠٩.

فكانت المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان فيها تبعًا لا مقصودًا[١]، والوسيلة الممنوعة إذا كانت تباح في حالة الضرورة، فإن الأمر ليس مطلقًا، وإنما هو مقيد بقيود قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

والقاعدة فرع عن قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد» كما أنها أحد أبرز تطبيقات قاعدة «سد الذرائع أصل من أصول التشريع» الشهيرة.

ولا خلاف بين الفقهاء في العمل بهذه القاعدة[٢]، وقد توسعوا في تطبيقها والتفريع عليها كما يتضح من تطبيقاتها، ومجالها يشمل كل وسيلة جائزة إذا أدت إلى مقصود محرم.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «للوسائل أحكام المقاصد»[٣] وأدلتها.

٢- قاعدة «سد الذرائع أصل شرعي»[٤] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- النوم بعد دخول وقت الصلاة ممن يعلم من نفسه الاستغراق فيه حتى ينصرف وقتها جملة وليس له مَن يوقظه - حرام عليه في ذلك الوقت، لأن وسيلة الحرام حرام[٥].

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ١٤١/١.

(٢) انظر: الأصول العامة للفقه المقارن للسيد محمد تقي الحكيم الإمامي ٣٤٢/١-٣٤٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٥٣٧/١٦، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الظاهري ١٨٩/٦ - ١٩٠، وسائر الحواشي الواردة بهذه القاعدة.

(٣) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٧٤/١، ١٧٧، ٤٧٤/٦، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١١٩٥/٢، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤٤/٢. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٧٩/٧، المعيار المعرب للونشريسي ٢٦/٥.

٢- لا يحل للمحرم الدلالة على الصيد والإشارة إليه، لأن الدلالة والإشارة سبب إلى القتل، وتحريم الشيء تحريم لأسبابه[١].

٣- إذا تحقق الرجل أنه لو لم يتزوج لزنى؛ فإن ترك الزواج في حقه حرام؛ لأنه وسيلة إلى الزنا[٢]، كما يحرم على الرجل التزين للنساء الأجنبيات، وإن كان تزينه في نفسه مباحا؛ لأنه وسيلة لمحرم، وهو ارتكاب الفاحشة[٣].

٤- حرم الإسلام على المسلم المشي إلى مكان ترتكب فيه الكبائر كحانة الخمر أو بيت القمار حتى لا يقع فيه[٤]؛ لأن الوسيلة إلى الحرام حرام.

٥- لا تجوز كتابة البسملة ولا شيء من القرآن ولا من أسماء الله تبارك وتعالى على الأرض الطاهرة؛ لأنه يؤدي لنسيانه فيوطأ بالأقدام والنعال وتلقى عليه النجاسة والقذر ووسيلة الحرام محرمة[٥].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٥، وانظر: حاشية الروض لابن قاسم ٤/٢١.
(٢) انظر: شرح الأحكام للأبياني ١/١٠.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٢٦.
(٤) انظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٢٦.
(٥) فتح العلي المالك لعليش ٢/٣٦٠.



رقم القاعدة: ٦٧٠

نص القاعدة: ما أَدَّى إلى مَكْروهٍ فَمَكْروهٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الوسيلة إلى المكروه مكروهة[٢].

٢- الوسيلة للوقوع في المكروه مكروهة[٣].

٣- ما يفضي إلى المكروه مكروه[٤].

٤- يكره فتح الذريعة إلى المكروه[٥].

٥- المباح المفضي إلى المكروه مكروه[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٨٥/٣.

(٢) القواعد الفقهية للسعدي ص٣٣.

(٣) الإعلام لأبي الوفاء ١٩٣/٣.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٧٢، نظرية التقريب لأحمد الريسوني ص٣٨٠.

(٥) انظر: نشر البنود لسيدي عبد الله الشنقيطي ١٦٩/٢.

(٦) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ٦٦، ١٧٢.

(٧) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٣٥/٣، وبلفظ: للوسائل حكم المقاصد، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٨/٦، وبلفظ: الوسائل تابعة للمقصود في الحكم: مدارج السالكين لابن قيم الجوزية ١١٦/١، وبلفظ: الوسائل تتبع المقاصد، القواعد والفوائد للعاملي ١٦٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

٢- الحاصل بالمكروه مكروه[١]. (تقابل).

٣- المكروه يترك إذا أدى إلى الوقوع في الحرام[٢]. (تكامل).

٤- كل مباح يؤدي إلى زعم الجهال سنية أمر أو وجوبه فهو مكروه[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراد بالمكروه في القاعدة ما كان في تركه ثواب ولم يكن في فعله عقاب.

ومعنى القاعدة أن الشيء قد يكون في نفسه مباحًا أو مندوبًا، لكنه إذا جعل وسيلة إلى المكروه أو ترتب عليه الوقوع فيه كان فعله مكروهًا[٤].

وهذه القاعدة داخلة في باب سد الذرائع إذ المطلوب تركه فيها غير مكروه لذاته بل لكونه طريقًا لفعل مكروه، وهي كذلك من جزئيات القاعدة المقاصدية: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»، حيث تتكامل مع جملة من القواعد الفقهية المتفرعة عنها، والمقررة لتغير أحكام المباح باختلاف ما يكون وسيلة له من محرم أو واجب أو مندوب.

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٢١/٧٠، الاختيارات الفقهية لابن تيمية ١/٤، الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف للمرداوي ١/٣٢.

(٢) المفصل لزيدان ٦/٢٠.

(٣) تنقيح الفتاوى الحمادية لابن عابدين ٢/٣٣٣، وبلفظ: كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/٥/أ، وبلفظ: كل مباح يؤدي إلى اعتقاد العامي وجوبه فهو مكروه، انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٨٩/أ. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل مباح يؤدي إلى التلبيس على العوام فهو مكروه".

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٧٢.

وبيان ذلك كما يقول الدكتور أحمد الريسوني أن «الذرائع تفتح أمام المكلفين على سبيل الإباحة أو الندب أو الوجوب، أو تسد عليهم على سبيل الكراهة أو التحريم، تبعا لما تفضي إليه من مقاصد ونتائج. ولكنها أيضًا تسد وتفتح بناء على درجة الاحتمال ونسبة الإفضاء إلى ما تفضي إليه»[١].

ومما ينبغي التنبيه إليه أن ما أورده بعض المحققين على قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود» من أن الشيء قد يكون - كما يقول ابن القيم: «مباحًا بل واجبًا ووسيلته مكروهة كالوفاء بالطاعة المنذورة هو واجب مع أن وسيلته وهو النذر مكروه منهي عنه....»[٢]، لا يقدح في قاعدتنا لأن موضوعها ما تقرر أنه مباح أو مندوب شرعًا وكان مفضيًا إلى مكروه.

وهذه القاعدة حاضرة في الحياة اليومية للمكلف إذ تدعوه إلى النظر في التصرفات المباحة قبل الإقدام عليها للتأكد من أنها لا توقعه في مكروه شرعًا؛ فيحتاط لدينه ويسلك سبيل المتقين الذين قال فيهم رسول الله ﷺ: «لا يبلغ الرجل درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به؛ حذرا لما به البأس»[٣]، ويبتعد في إرتاعه عن حمى الله لأن من جعل بينه وبين المكروه سترة كان من الحرام أبعد إذ من المسلم عند الفقهاء أن: «كل مكروه فهو إلى الحرام أقرب»[٤]، وأن «من استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام»[٥].

ومثال ذلك: من أمكنه الوصول إلى مكان له فيه حاجة بطرق متعددة لا تلحقه مشقة في سلوك أيها شاء، وعلم أنه إذا مر على الطريق الفلانية، تكلم

---

(١) نظرية التقريب لأحمد الريسوني ص ٣٨١.

(٢) مدارج السالكين لابن قيم الجوزية ١/١١٦.

(٣) أورده الشاطبي بهذا اللفظ في الموافقات وقال إنه صحيح الإسناد، الموافقات ١/١٢٠.

(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٨١.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٢٧.

فيما لا يعنيه، أو وقع في نحو ذلك من المكروهات، فإنه بمقتضى القاعدة يكره له المرور بذلك الطريق.

وهذه القاعدة جارية في العبادات والعادات والمعاملات، ويتفاوت إعمال المذاهب لها بحسب اختلافهم فيما يعتبر فيه سد الذرائع وهو أصلها المبنية عليه[١].

أدلة القاعدة :

١- ما جاء في حديث الخميصة[٢] ذات العلم، حين لبسها النبي ﷺ فأخبرهم أنه نظر إلى علمها في الصلاة فكاد يفتنه، وهو المعصوم ﷺ ولكنه علم أمته كيف يفعلون بالمباح إذا أداهم إلى ما يكره[٣].

٢- قاعدة: «وسيلة المقصود تابعة للمقصود»[٤]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- الإكثار من الطيبات أقل ما فيه من الضرر أنه يفضي إلى الاشتغال عن مواقف العبودية[٥]، فما شغل منه عما رغب فيه الشرع ولم يوجبه يكون بمقتضى القاعدة مكروها.

---

(١) انظر: لبيان ذلك الفروق للقرافي ٥٩/٢، فقد أوضح أنه "ليس من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية ".

(٢) الخميصة: كساء مُرَبَّع أسود له علمان، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٧/٢.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١٢٠/١، وانظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن المرتضى ٢٩٤/٢، وحديث الخميصة ذات الأعلام متفق عليه، رواه البخاري ٨٤/١ (٣٧٣)، ١٥٠ (٧٥٢)، ٤٧/٧ (٥٨١٧)، ومسلم ٣٩١/١ - ٣٩٢ (٥٥٦).

(٤) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٣٥/٣، وبلفظ: للوسائل حكم المقاصد، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٨/٦، وبلفظ: الوسائل تابعة للمقصود في الحكم. مدارج السالكين لابن قيم الجوزية ١١٦/١، وبلفظ: الوسائل تتبع المقاصد. القواعد والفوائد للعاملي ١٦٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر ١٢٧/١.

٢- تكره الصلاة - عند بعض الفقهاء[١] - على ما دون جل جسم الميت وعلة ذلك هي الخوف من الوقوع في المكروه وهو الصلاة على غائب[٢]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٣- يكره عند المالكية في بعض أقوالهم أن تزكى العين بالقيمة لأن ذلك ذريعة إلى شراء الصدقة[٣]، وهو مكروه[٤]. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٤- يكره أن تقام جماعة ثانية في مسجد له إمام راتب[٥]، وعلة ذلك أن تجويز الجماعة الثانية ذريعة إلى تهاون الناس في المواظبة على الجماعة وفضيلة الوقت[٦]. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٥- يكره للمصلي شغل قلبه بما ينافي الخشوع ويكره كل ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك مثل الصلاة في الحمام وأعطان الإبل وبطن الوادي وأمثاله ما في ذلك من التعرض لخطر السيل في بطن الوادي، وللرشاش أو لتخبط الشياطين في الحمام، ولنفار الإبل في أعطانها؛ وكل ذلك مما يشغل القلب في الصلاة وربما شوش الخشوع[٧]. والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

---

(١) خلافًا لابن حزم القائل إنه: "يصلى على ما وجد من الميت المسلم، ولو أنه ظفر أو شعر فما فوق ذلك، ويغسل ويكفن، إلا أن يكون من شهيد فلا يغسل، لكن يلف ويدفن"، المحلى لابن حزم ٥/١٣٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٢٦.

(٣) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١/١٦٤.

(٤) عند مالك والليث والحسن بن حي والشافعي، انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣/٢٥٧.

(٥) وبه قال عثمان البتي والأوزاعي ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة، المجموع للنووي٤/١٩٤، ومن علل كراهيته أيضًا: التمكين للمبتدعة وذوي الأهواء أن يخالفوا الأئمة وينفردوا بصلاتهم، انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١/١٢٦.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٥٣.

(٧) انظر: المستصفى للغزالي ص٦٣.

٦- إذا قلنا بكراهة استعمال الدف وسماعه في العرس فإن الإجارة عليه فيه تكون مكروهة كذلك[١] لأنها مؤدية إلى سماعه، والوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٧- الغناء المجرد عن مقتضى التحريم مكروه والإجارة على تعليمه مكروهة[٢]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٨- حكم الدعاء في الأصل الندب، وقد يكون مكروها إذا كان بشيء يكون وسيلة لمكروه[٣]. كالدعاء على اكتساب من الحرف الدنيئات مع قدرته على الاكتساب بغيرها[٤]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

٩- العارية في الأصل مستحبة شرعًا، ولكن إعطاءها لمن تعينه على فعل مكروه مكروه[٥]. لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى ١١/٤٢١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٨.

(٢) انظر: إدرار الشروق للمالكي المطبوع على هامش الفروق للقرافي ٤/١٠.

(٣) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٣٣٠.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٤/٤٩١.

(٥) انظر: شرح زاد المستقنع لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، النسخة الألكترونية: الدرس ٢٢٢.

رقم القاعدة: ٦٧١

نص القاعدة: لا يُتْرَكُ حَقٌّ لِبَاطِلٍ[١].

ومعها :

- لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير.
- لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الحق لا يترك لأجل الباطل[٢].

٢- لا يترك الحق المقدور عليه لأجل الباطل[٣].

٣- الحق لا يترك بمجاورة الباطل[٤].

---

(١) العلل ومعرفة الرجال للإمام أحمد بن حنبل ٤٨٦/٢ مسألة رقم(٣٢٠٢) المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٤/٢، وبنحوه في المغني لابن قدامة ١٧٦/٢، كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات ١٤٠/١، لعبد الرحمن بن عبدالله البعلي الحنبلي، دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٨٠/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٦٠/٢، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٥٦/٢، منهج الطالبين للرستاقي ٤٠٦/٣.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤٥٢/٤، الفتاوى الموصلية للعز بن عبد السلام ص٢٣، فتح العلي المالك للشيخ عليش ٥٥/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٨٧/٧، ٣٨٨، المعيار المعرب للونشريسي ٣٥٥/١٢.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩١/١.

(٤) الذخيرة البرهانية لابن مازه ١٨٩/٤.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدِّم أرجحهما[١]. (أعم).

٢- الحرام لا يحرم الحلال[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة[٤]. (فرع عن القاعدة).

٥- لا يترك الحق لكون أهل الباطل فعلوه[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام[٦]. (متكاملة مع القاعدة).

٧- الباطل لا حكم له[٧]. (متكاملة مع القاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالقاعدة أن الحق الثابت شرعا من فعل واجب أو مندوب لا ينبغي للمكلف الامتناع عن فعله لوجود باطل مصاحب لفعله، بل الواجب الإتيان به ومدافعة هذا الباطل قدر الإمكان، فإن لم يتمكن من مدافعته فهو معذور، لكن لا يكون هذا مدعاة لترك الحق، وإلا لامتنع الناس من فعل خير كثير وتعطلت كثير من الأحكام الشرعية والمصالح المرعية بسبب انتشار الباطل وتشعبه، وإن

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٥٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٥، التمهيد لابن عبد البر ١٣/١١٢، المحلى لابن حزم ٩/١٤٨، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٤/٣٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٢٨، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/١٦٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

(٥) مواهب الجليل الحطاب ٣/٣٢٦.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٦.

(٧) بدائع الصنائع ٧/٣٣٤، تبيين الحقائق ٦/٨٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠/١٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا حكم للباطل".

من وسائل مدافعة الباطل تكثير طرق الخير والاستكثار من فعله، فلا يترك الخروج من المنزل لفعل طاعة من الطاعات كصلاة الجماعة في المسجد أو زيارة الأقرباء والصالحين لوجود منكرات في الطريق ويقول: إن السلامة منها تكون بترك فعل هذه الطاعات فتترك، بل الواجب فعلها وإن أدى ذلك إلى مشاهدة تلك المنكرات لكن الواجب مع ذلك التحرز منها قدر المستطاع.

وقولهم في القاعدة: «لا يترك» أي على سبيل الوجوب في الفرائض والواجبات، وعلى سبيل الاستحباب في المندوبات، فإذا كان هذا الحق الذي نازعه الباطل واجب الفعل فإنه يحرم تركه من أجل ذلك الباطل، وإذا كان فعله مستحبا فإنه يكره تركه مراعاة لوجود الباطل.

والقاعدة من القواعد المأثورة عن السلف، رضي الله تعالى عنهم، ثم تناقلتها كتب المذاهب المختلفة بصيغها المتنوعة على نحو ما هو واضح في مصادر ورودها؛ فعن خالد بن دينار أن الحسن البصري خرج في جنازة فجعلوا يصيحون عليها فرجع ثابت – هو البناني، فقال له الحسن: «ندع حقا لباطل»! قال: «فحضني»[(١)]، وسئل الإمام أحمد بن حنبل فقيل له: أرى الرجلَ قد شقَّ على الميت، أعزِّيه؟ قال: «لا يُترك حقٌّ لباطل»[(٢)].

وليست القاعدة على إطلاقها بل هي مقيدة بما إذا لم تكن مفسدة الباطل أعظم من مصلحة الإتيان بالحق؛ إذ الواجب عند تعارض المصالح والمفاسد تقديم أرجحهما كما هو مقرر في موضعه، والحق إنما لا يترك للباطل لما في ذلك من سدّ وجوه فعل الخيرات بسبب كثرة المنكرات، هذا بصفة عامة، لكن

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٦٩/٣، ومصنف عبد الرزاق ٤٥٧/٣، وجاء في مسائل أحمد برواية ابنه عبدالله ص ١٤٤ رقم ٥٣٧ قال: "سألت أبي عن الجنازة معها نوائح أو صوائح تتبع"؟ قال: قال الحسن: لا ندع حقًا لباطل.

(٢) مسائل أبي داود ص ١٣٩.

إذا كان هناك باطل أعظم من فعل حق فإنه يترك الإتيان بالحق ساعتها نظرًا لما تقتضيه قاعدة تقديم ترك المفسدة إذا رجحت على فعل المصلحة، وقد ترك النبي ﷺ تتميم بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام – وهذا من الحق الذي لا لبس فيه – خشية وقوع فتنة ارتداد حديثي العهد بالإسلام وإنكارهم على صاحب الشرع، وهذا الفعل منهم - لو وقع - من أبطل الباطل وأشنعه، فهذا الصنيع منه ﷺ فيه إعمال لهذا القيد الذي ينبغي أن تتقيد به القاعدة.

كما أنه ينبغي مراعاة أنه إذا أمكن الإتيان بالحق من غير ملابسة للباطل كان هذا هو المتعين فعله دون الإتيان به مع ملابسته، كأن يكون للمسجد طريقان وفي أحدهما بعض المنكرات، بينما الآخر سالم منها، فإن إتيانه من السالم من المنكرات هو اللازم له، إلا إذا كان لمروره في الأخرى غرض شرعي صحيح كإزالة المنكر أو تقليله مثلاً.

ومن بديع ما يذكر هنا ما قاله أبو الفرج ابن الجوزي، رحمه الله تعالى: «أنا لا أرى ترك التحديث بعلة قول قائلهم: إني أجد في نفسي شهوة للتحديث؛ لأنه لا بد من وجود شهوة الرياسة فإنها جبلة في الطباع، وإنما ينبغي مجاهدتها، ولا يترك حق للباطل»[1].

وقد تفرعت عن القاعدة عدة قواعد هي أثر من آثارها وتطبيقات لها مثل: «لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير»، وقاعدة: «لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة» فإن السنة في مقابلة المعصية، والسنة في مقابلة البدعة – حق في مقابلة باطل لا يترك مراعاةً له، وقاعدة: «لا يحرِّم الحرامُ الحلالَ» إذ فيها حكم القاعدة لكن فيما يتعلق بتحريم النكاح وحله، وقد تكاملت معها قاعدة: «المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام» وقاعدة «الباطل لا حكم له» في عدم تأثير الباطل على غيره.

---

(١) نقله عنه ابن مفلح في الآداب الشرعية ٢/ ١٥٤.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف إجمالا، وإن كانت عند التطبيق مما تختلف أنظار العلماء فيها خصوصا في مدى تحقق قيد العمل بها في الفرع الفقهي الذي يراد تطبيقها عليه، وهي شاملة لأبواب العبادات والعادات والمعاملات جميعًا؛ فحيثما وُجِد حقٌّ وباطل وحصلت مزاحمة بينهما كان للقاعدة ذكر وحضور.

أدلة القاعدة:

١- كان النبي ﷺ وهو بمكة يدخل المسجد الحرام وفيه ثمانية وستون صنما، وفيه من مظاهر الشرك الشيء الكثير، ولم يكن يمتنع من دخول المسجد الحرام - وهذا من الحق - لوجود الأصنام وظاهر الشرك فيه، وهذا من أبطل الباطل، فدل ذلك على أن الحق لا يترك لوجود باطل[(١)].

٢- كان إساف ونائلة - وهما صنمان - على الصفا والمروة، فتحرّج بعض الصحابة من السعي بينهما لأجلهما، فنزل قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَاۚ﴾ [البقرة: ١٥٨] كي لا يترك حق لأجل الباطل[(٢)].

٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة، واليهود

(١) انظر: فتح العلي المالك ١/٥٥، النوازل ا لجديدة الكبرى للوزاني ٣٨٨/٧.

(٢) فتح العلي المالك ١/٥٥، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٨٨/٧، وانظر سبب نزول الآية في تفسير الطبـــري ٢٣١/٣. وقد روى النسائي في الكبرى ٣٢٥/٧ (٨١٣٢)، والحاكم في المستدرك ٢٣٨/٣ (٤٩٥٦) من حديث زيد بن حارثة رضي الله عنه قال: "وكان صنما من نحاس يقال له: إساف ونائلة يتمسح به المشركون إذا طافوا - أي بين الصفا والمروة - فطاف رسول الله ﷺ وطفت معه، فلما مررت مسحت به، فقال رسول الله ﷺ: لا تمسـه. وقد روى البخاري ١٥٧/٢(١٦٤٣)، ومسلم ٩٢٩/٢(١٢٧٧) من حديث عائشة رضي الله عنها أن الأنصار، كانوا قبل أن يسلموا يهلون لمناة الطاغية، التي كانوا يعبدونها عند المشلل، فكان من أهلّ يتحرج أن يطوف بالصفا والمروة، فلما أسلموا، سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، قالوا: يا رسول الله، إنا كنا نتحرج أن نطوف بين الصفا والمروة، فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِۖ﴾.

تصوم عاشوراء، فقالوا: هذا يوم ظهر فيه موسى على فرعون، فقال النبي ﷺ لأصحابه: «أنتم أحق بموسى منهم، فصوموا»[١] فلم يجعل النبي ﷺ مشاركة اليهود في صوم هذا اليوم وقد أمر بمخالفتهم عمومًا -مانعًا من صومه، مما يدلل على صحة القاعدة.

٤- قاعدة: «إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قُدّم أرجحهما» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لا يمنع الخروج لصلاة الجماعة أو لزيارة قريب أو صديق ونحوهما وغير ذلك من أفعال البر والخير إذا كان في الطريق إلى ذلك منكرات ونحوها؛ إذ لا يترك الحق لأجل الباطل، فإن قدر على إنكار شيء من ذلك في خروجه فعل وحصل له على ذلك أجر زائد على ذلك الخير، وإن عجز عن ذلك كان مأجورًا على كراهية ذلك بقلبه[٢].

٢- لا تجوز الدعوة إلى الانعزال عن الناس وترك مخالطتهم، ومن ثَم ترك الأحكام الشرعية الناشئة عن حصول الاجتماع معهم من واجبات وفروض كفايات ومستحبات، بدعوى انتشار المنكرات بينهم؛ لأن تلك الأحكام حق فلا يترك من أجل هذا الباطل.

٣- لا يمنع من استخدام الوسائل التي فيها خير وشر كالفضائيات والإنترنت وغيرهما إذا كان المقصود تحصيل الخير الذي فيها مع تجنب شرها قدر المستطاع، وينبغي على الدعاة والمصلحين

---

(١) رواه البخاري ٧٢/٦ (٤٦٨٠)، ومسلم ٧٩٥/٢ (١١٣٠).

(٢) انظر: فتح العلي المالك ٥٥/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٨٨/٧، الفتاوى الموصلية للعز بن عبد السلام ص ٤٢.

الاستعانة بها في تبيين الحق والدعوة إليه، ولا تترك هذه الوسائل وأمثالها بدعوى وجود الباطل فيها؛ لأن الحق لا يترك من أجل الباطل.

٤- الجهاد ماض إلى يوم القيامة مع كل بر وفاجر، ولا يجوز أن يمتنع عنه من أجل فجور الحكام؛ لأن الجهاد حق فلا يمتنع منه من أجل باطل[١].

٥- لا ينبغي لمن يتعاون مع غيره على خير ومعروف أن يمتنع عنه وإن كان المتعاوَن معهم أهل فساد ما دام هذا الفعل الذي يفعله خيرًا وبرًا؛ لأن الحق لا يترك لمجاورة الباطل[٢].

٦- إذا حكم الحاكم بما يوافق الشرع وجب على أهل العلم تأييده في ذلك، وإن تبين أنه إنما فعل ذلك لغرض رديء من مثل حب الاشتهار بالصلاح ونحو ذلك؛ لأنه لا يترك الحق من أجل باطل[٣].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٦٧٢- نص القاعدة: لا تُتْرَكُ السُّنَّةُ لِمَعْصِيَةٍ تُوجَدُ من الغَيْرِ[٤].

ومن صيغها:

المندوب إليه لا يترك لأجل معصية توجد من الغير[١].

---

(١) انظر: فتح العلي المالك ١/٥٥.

(٢) انظر: الذخيرة البرهانية لابن مازه ٤/١٨٩، ١٨٨.

(٣) ذكر ابن القيم مثالاً قريبًا من ذلك وهو في حكم التوقيع بالموافقة على فتوى المفتي الذي ليس بأهل للفتوى إذا وافق الحق في فتواه، وأنكر قول من أبى ذلك نظرا إلى كونه ليس أهلا للفتوى. انظر: إعلام الموقعين ٤/١٦٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٢٨، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

السنة ويقال لها: المندوب والمستحب، وكلها ألفاظ ومسميات لمعنى واحد وهو ما يثاب الإنسان على فعله امتثالا، ولا يعاقب على تركه، وهي من الأحكام التكليفية الخمسة، ولها فوائد شرعية عظيمة منها تكميل النقص الذي يحصل في الفرائض، ومنها أنها باب من أبواب التقرب إلى الله تعالى وزيادة درجات العبد عنده وتكثير حسناته إلى غير ذلك من مقاصد جليلة شرعت من أجلها.

والقاعدة تتناول جانبا من جوانب أصلها «لا يترك حق لباطل» وهو ما يتعلق بوجود معصية أثناء فعل السنة أو الأمور المستحبة شرعًا، فتقضي القاعدة بأنه لا يُترك فعل السنة فرارا من معصية تحصل من الغير أثناء الإتيان بالسنة، وأن فعل ذلك مكروه لما في ذلك من تفويتها والحرمان من مقاصدها التي شرعت تحصيلا لها.

وينبغي أن يراعى القيد المذكور في أصل القاعدة من الموازنة بين المصالح والمفاسد في الفعل والترك، وهذا مما تختلف فيه أنظار العلماء باعتبار آحاد الأفعال، بمعنى أنهم قد يختلفون في فعل أو ترك سنة ما إذا وجدت معصية من الغير أثناء فعلها، لكن إذا كانت المعصية سببًا في ترك تلك السنة بالكلية وأن لا يأتي بها أحد مطلقا مراعاة لتلك المعصية فإن ذلك مما لا يتصور فيه خلاف، كما أن فروض الكفايات هي كذلك في حق مجموع الأمة، لكنها مستحبة في حق آحاد الناس، فإذا جاز للشخص أن يترك فرض الكفاية الذي هو سنة في حقه من أجل وجود معصية من الغير، كما إذا ترك الصلاة على الجنازة من أجل وجود نائحة مثلاً، فإنه لا يجوز للجميع تركها من أجل ذلك، فإن فعلوا أثموا جميعًا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٢٨.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تترك الصلاة على الجنازة أو تشييعها ودفنها إن كان هناك معصية مصاحبة لها من نياحة أو شق للجيوب ونحو ذلك؛ لأنه لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير[١].

٢- لا بأس أن يُعزَّى الرجل لموت مَن له به صلة وقد فعل ما لا يجوز له فعله من جزع أو شق لثيابه أو غير ذلك من المحرمات؛ لأن تعزيته سنة فلا تترك من أجل تلك المعصية[٢].

٣- قال بعض الفقهاء: يحضر الوليمة حتى مع وجود منكر، وينهى عنه فيطيع الله طاعتين؛ لأن حضورها سنة[٣] فلا تترك من أجل المعصية، وقد ذهب الجمهور إلى عدم جواز إتيانها إذا كانت مشتملة على منكرات[٤].

٤- لا ينبغي للإنسان أن يمتنع عن الخروج إلى صلاة العيدين إذا كان بالقرب من مكان تأديتها بعض المنكرات؛ لأن السنة[٥] لا تترك لمعصية توجد من الغير.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٥، حاشية الطحطاوي ٤٠١/١، المغني لابن قدامة ١٧٦/٢، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٥٦/٢، منهج الطالبين الرستاقي ٤٠٦/٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢١٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٣/١، كشاف القناع له ١٦٠/٢.

(٣) وهو مذهب الحنفية وقول للشافعية والحنابلة، ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة أن حضورها واجب إذا عُيِّن .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١٢٨/٥، الذخيرة للقرافي ٤٥٢/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٧/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٣٤/٧، الفتاوى الهندية ٣٤٣/٥.

(٥) ذهب الشافعية والمالكية إلى أن صلاة العيدين سنة مؤكدة، بينما ذهب الحنفية إلى وجوبها، والحنابلة إلى أنها من فروض الكفايات. انظر: الهداية شرح بداية المبتدي للمغيناني ٦٠/١، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١٠١/١، المجموع للنووي ٣/٥، المغني لابن قدامة ٣٠٤/٢.

التطبيق الثاني من القواعد:

٦٧٣- نص القاعدة: لا تُتْرَكُ السُّنَّةُ بما اقْتَرَنَ بها من البِدْعَةِ[١].

ومن صيغها:

أ - لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها[٢].

ب - لا يجوز ترك السنة بمشاركة المبتدعين فيها[٣].

شرح القاعدة:

أصل مادة «بدع» للاختراع على غير مثال سابق، ومنه قول الله تعالى: ﴿بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [الأنعام - ١٠١] أي مخترعهما من غير مثال سابق متقدم، وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَا كُنتُ بِدْعًا مِّنَ ٱلرُّسُلِ﴾ [الأحقاف: ٩] أي ما كنت أول من جاء بالرسالة من الله إلى العباد، بل تقدمني كثير من الرسل[٤].

والبدعة شرعا: طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه[٥] وقد ورد ذمها والتحذير منها في غير ما حديث عن النبي ﷺ، ومن أشهر ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «شر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة»[٦].

والقاعدة تتناول جانبًا آخر من جوانب القاعدة الأصل «لا يترك حق

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١/١٦٧، حاشية الطحطاوي ١/٤٠١.

(٢) فتح العلي المالك ١/٥٥.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ١٢/٣٥٥، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/٣٨٧.

(٤) الاعتصام للشاطبي ١/٣٦، وانظر: مادة (ب د ع) في لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي.

(٥) الاعتصام للشاطبي ١/٣٧.

(٦) رواه مسلم في صحيحه (٨٦٧) من حديث جابر بن عبد الله، رضي الله عنه.

لباطل» فإن البدعة من الباطل، ومخالطة أهل البدع لاشك أن أصله من الباطل، لكن مع ذلك ينبغي ألا يمنع ذلك أحدا أراد الإقدام على مستحب من المستحبات؛ لأن فعل المستحبات والمسنونات حق، فلا يكون الباطل سببًا في تركه، ثم قد يكون الاجتماع على الحق سببًا في هداية هؤلاء المبتدعة إلى طريق الحق والسنة، وبدعة المبتدع إنما تكون على نفسه لا على من يشاركه في فعل الخير والمعروف، وإذا ترك الإنسان الخير من أجل مشاركة المبتدعين له فيه فاته خير كثير تنأى الشريعة عن تشريعه واعتبار ما يؤدي إليه.

ولا شك أن الأمر في هذه القاعدة أهون من سابقتها؛ إذ الأمر هنا ليس فيه مشاهدة لمنكر أو نظر إليه أو سماع له، والذي دعا العلماء إلى التنصيص عليها هو ذلك الوهم الذي قد يدعو البعض إلى اعتبار مشاركة المبتدعة في أفعال الخير موالاة لهم أو رضا عن بدعهم أو تقريرا لباطلهم، وهذا ليس بلازم، وإنما هو محض وهم من صاحبه لا أكثر.

والنبي ﷺ ورد عنه أنه صام يوم عاشوراء وأمر المسلمين بصيامه - كما سبق ذكره، ولم يمنعه من فعل ذلك ما رآه من تعظيم اليهود لهذا اليوم وصيامهم فيه، وإذا لم تكن مشاركة اليهود مانعة له ﷺ من الإتيان بالحق، فأولى ألا تكون مشاركة المبتدعة مانعة من فعله.

وعدم ترك السنن من أجل مشاركة المبتدعين فيها هو طريقة السلف وعلماء المسلمين على مر العصور؛ يقول العز بن عبد السلام، وقد سئل هل يجوز ترك السنة إذا ثبتت عن رسول الله ﷺ لكون المبتدع يفعلها أم لا؟ يقول: لا يجوز ترك السنن بمشاركة المبتدع فيها إذ لا يترك الحق لأجل الباطل وما زال العلماء والصالحون يقيمون السنن مع العلم بمشاركة المبتدعين[١].

---

(١) نقله عنه في: المعيار المعرب ١٢/٣٥٥، فتح العلي المالك ١/٥٥.

ومن تطبيقاتها :

١- لا تترك الصلاة في المسجد والقيام بعمارته من تأذين وصلاة راتبة ونحو ذلك من أجل شهود المبتدعة للجماعة فيه، لأن هذا من الحق فلا يترك بمشاركة المبتدعين فيه[١].

٢- لا يترك صيام الأيام الفاضلة كعاشوراء من أجل تعظيم أهل الباطل والمبتدعة لها؛ لأن صيامها من الحق الذي جاء به الشرع فلا يترك بمشاركة الضالين والمبتدعة فيه.

٣- عيادة المرضى من المستحبات التي أكدها الشارع فلا ينبغي تركها، وإن علمنا مشاركة مبتدعة مخالفين للحق فيها؛ لأن الحق لا يترك بمثل ذلك[٢].

٤- مشاركة أهل البدع في أعمال خير كجمع صدقات للفقراء وإطعام المساكين ورعاية الأيتام لا تكون حاجزة للإنسان عنها للقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المعيار المعرب ١٢/٣٥٥، فتح العلي المالك ١/٥٥.

(٢) انظر: المعيار المعرب ١٢/٣٥٥، فتح العلي المالك ١/٥٥.

رقم القاعدة: ٦٧٤

نص القاعدة: لاَ يُطَاعُ اللهُ مِنْ حَيْثُ يُعْصَى[١].

ومعها :

- المعصية لا تدفع بالمعصية[٢].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل طاعة لا تصل إليها إلا بمعصية لا يجوز الإقدام عليها[٣].

٢- لا يجوز أن يطاع الله بشيء من المعاصي[٤].

٣- ما لا يمكن فعله إلا بمعصية فهو معصية[٥].

---

(١) شرائع الإسلام للحلي ٢/٥٥٩، وسيلة الوصول إلى حقائق الأصول لحسن السيادتي السبزاوي ص٣٢٢، وقاية الأذهان لرضا النجفي الأصفهاني ص ٣٩٤، منتهى الأصول للموسوي البجنوردي ص ٣٢٠، إفاضة العوائد للكلبايكاني ١/٢٨٩، الانتصار للعاملي ٩/٤١٨، قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/٢٠٧- ٢٠٨.

(٢) عمدة القاري للعيني ٢٤/٩٨، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٢٤٥، فيض القدير للمناوي ٦/٩٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/١٢٢.

(٤) انظر: مكنون الخزائن وعيون المعادن لموسى بن عيسى البشري ص١٦٢، ط/ وزارة التراث ـ سلطنة عمان ١٩٨٣م.

(٥) العقد الثمين للسالمي ٢/٤٦١.

قواعد ذات علاقة :

١- الفرار من المعصية طاعة[١]. (مكملة) .

٢- الطاعة والمعصية لا يجتمعان[٢]. (مؤكدة) .

٣- المعصية لا تنوب عن الطاعة[٣]. (أخص) .

٤- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٤]. (أخص) .

٥- المعصية لا تدفع بالمعصية[٥]. (متفرعة) .

٦- المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة[٦]. (أعم).

٧- لا يتوصل إلى الحق بالمعصية[٧]. (أخص) .

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من أهم قواعد الطاعة والمعصية، ومعناها إجمالا أن المكلف لا يجوز له أن يتقرب إلى الله تعالى بطاعة لا تحصل منه إلا بارتكابه لمعصية؛ فإن الله تعالى كاره للمعاصي ناهٍ عن إيقاعها فلا يُتقرب إليه بإحداث ما

---

(١) منحة الخالق لابن عابدين ٢/٢٣٧، صنوان القضاء للأشفورقاني ٢/٤٢٩.

(٢) شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٧، ١/٧٩، ١/٣٠٦، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٧، التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٣، الإيضاح للشماخي ٤/١٠٢.

(٣) الإحكام لابن حزم ٣/٣٢٦.

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٦٤، عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٧٣، ٢٤/٣٣٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢١١، موسوعة القواعد لمحمد صدقي البورنو ٨/٨٧٨، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٥/١٥، المغني لابن قدامة ٥/٤٣٣، التمهيد لابن عبد البر ١/١٠٨، الإيضاح للشماخي٤/١٣٧، الفتوى للملاح ٢/٧٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) عمدة القاري للعيني ٢٤/٩٨، فتح الباري ١٢/٢٤٥، فيض القدير للمناوي ٦/٩٣.

(٦) وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) العقد الثمين للسالمي ٢/٣٥٢ .

نهى عنه سبحانه وكرهه؛ فالطاعة لا تسلم لصاحبها ولا تخلص إذا كانت مشوبة بالمعصية؛ لأن «الطاعة والمعصية لا يجتمعان»[(١)]، فإذا اجتمعا غلبت المعصية على الطاعة، فالطاعة لا تتحقق إلا بامتثال أوامر الله تعالى، واجتناب المعاصي وترك النواهي والمنكرات. والقاعدة بهذا تشتمل على عدة صور يحصل فيها كلها هذا المحذور الذي أتت القاعدة لبيانه:

الصورة الأولى: أن يستعان بالمعصية على فعل الطاعة، فيتوسل بالممنوع للمشروع ويتوصل بما حقه الترك إلى ما يندب أو يجب فعله كمن يغصب ثوبًا ليصلي فيه، أو يسرق مالاً ليحج أو يتصدق به، أو يتزوج زواجا محرما بقصد إعفاف نفسه.

الصورة الثانية: أن يأتي المكلف بمعصية وينوي بها طاعة؛ فإن المعصية لا تنقلب طاعة بالنية الصالحة كما يقرر العلماء؛ يقول الغزالي رحمه الله تعالى: «وهي – أي المعاصي - لا تتغير عن موضعها بالنية، فلا ينبغي أن يفهم الجاهل ذلك من عموم قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»[(٢)] فيظن أن المعصية تنقلب طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنسانا مراعاة لقلب غيره...... والنية لا تؤثر في إخراجه عن كونه ظلمًا وعدوانًا ومعصية، بل قصده الخير بالشر على خلاف مقتضى الشرع شرّ آخر، فإن عرفه فهو معاند للشرع، وإن جهله فهو عاص بجهله؛ إذ طلب العلم فريضة على كل مسلم، والخيرات إنما يعرف كونها خيرات بالشرع فكيف يمكن أن يكون الشر خيرا هيهات»[(٣)].

---

(١) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٧، ١/٧٩، ١/٣٠٦، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٧، التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٣، الإيضاح للشماخي ٤/١٠٢.

(٢) رواه البخاري ١/٦(١) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦(١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ٤/٣٨٦ .

الصورة الثالثة: أن يتعبد لله تعالى بالبدع والمحدثات التي لم يشرعها سبحانه؛ فإن المكلف حين يأتي بالبدعة فإنه يأتي بها على أنها طاعة مع أنها في نفس الأمر معصية، فلا تحصل الطاعة – على حسب ما يراها هو طاعة – إلا بارتكاب المعصية.

الصورة الرابعة: أن يأتي المكلف بطاعة ورد النهي عنها في صورةٍ ما كما في صوم يوم العيد أو صوم أيام التشريق لغير الحاج الذي لم يجد هديا، وكما في الصلاة في المواضع المنهي عن الصلاة فيها.

والقاعدة بهذا البيان لمعناها تخالف القاعدة المكيافيلية الشهيرة: «الغاية تبرر الوسيلة» والتي تقرر في جميع الأمثلة السابقة وأشباهها جوازَ الإقدام عليها لأن غاياتها مشروعة، أما القاعدة التي بين أيدينا فتقرر – ضمنيا - أن الغاية لا تبرر الوسيلة، فكما يجب أن تكون الغاية – وهي في القاعدة الطاعة - جائزة، فكذلك يجب أن تكون الوسيلة المتخَذة إليها جائزة.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة المقاصدية «المقاصد المشروعة لا تسوِّغ الوسائل الممنوعة» لأنها تخص الطاعات من بين سائر المقاصد المشروعة ومن بينها ما كان مباحًا منها، وقد تفرع عنها العديد من القواعد، كقاعدة «المعصية لا تنوب عن الطاعة»، وقاعدة «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وقاعدة: «المعصية لا تدفع بالمعصية»، وقد تكاملت معها قاعدة: «الفرار من المعصية طاعة» وأكدت معناها القاعدة التي تنص على أن «الطاعة والمعصية لا يجتمعان».

والقاعدة متفق على معناها إجمالاً؛ فلا يعلم لها مخالف، وتطبيقاتها على اختلاف صورها مبثوثة في كتب المذاهب على تنوعها، ومجال تطبيقها يشمل كل ما له صلة بالطاعة والمعصية من أبواب الفقه لاسيما باب العبادات الذي يعدّ المجال الأكبر لها.

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ [الكهف - ١١٠].

يقول ابن كثير رحمه الله تعالى في تفسير هذه الآية: «﴿فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا﴾، ما كان موافقًا لشرع الله ﴿وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا﴾ وهو الذي يراد به وجه الله وحده لا شريك له، وهذان ركنا العمل المتقبل؛ لا بد أن يكون خالصًا لله صوابًا على شريعة رسول الله»[1] وما كان من الطاعات وسيلته المعصية أو البدعة أو كانت الطاعة فيه معصية أراد العامل بها طاعة – فإنه لا يكون صوابًا على شريعة رسول الله ﷺ.

٢- حديث: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول»[2] فالغلول كما يقول ابن المنير: «أذى إن قارن الصدقة أبطلها، والغال في دفعه المال إلى الفقير غاصب متصرف في ملك الغير فكيف تقع المعصية طاعة معتبرة وقد أبطلت المعصية الطاعة المحققة من أول أمرها»[3].

٣- حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا خرج الرجلُ حاجًا بنفقةٍ طيبةٍ، ووضع رجله في الغَرْز، فنادى: لبيك اللهم لبيك، ناداه منادٍ من السماء: لبيك وسعديك، زادك حلال وراحلتك حلال وحجك مبرور غير مأزورٍ، وإذا خرج الرجلُ بالنفقة الخبيثة، فوضع رجله في الغَرْزِ، فنادى: لبيك اللهم لبيك، ناداه منادٍ من السماء: لا لبيك ولا سعديك؛ زادك حرام، ونفقتك حرام،

---

(١) تفسير ابن كثير ٥/٢٠٥ .

(٢) رواه مسلم ١/٢٠٤ (٢٢٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر: المتواري على أبواب البخاري لابن المنير ١/١٢٤، فتح الباري لابن حجر ٣/٢٧٨ .

وحجك غير مبرور»[١]، فدلَّ الحديث على أنَّه لا يتقبل عملُ الطاعة مع مباشرة الحرام[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- من غصب ماء ليتوضأ به، فإن فعله معصية، ولا يؤجر على الوضوء وما يترتب عليه[٣]؛ وكذا لو صلى في ثوب غصبه، فإن الصلاة لا تصح في ذلك الثوب[٤]، أو صلى في مكان غصبه، فإن صلاته لا تصح[٥]؛ لأنه لا يطاع الله من حيث يعصى.

٢- من توضأ في آنية الذهب أو الفضة، فلا يتأدى بذلك فرضه؛ لأنه فعل كل ذلك بخلاف ما أمر[٦]، ولا يطاع الله من حيث يعصى.

٣- لا يصح صوم يوم العيد؛ لأنه وإن كان الصوم طاعة غير أنها لا تحصل إلا بمعصية لورود النهي عن صوم يوم العيد، فوقعت الطاعة على وجه محرم، وكذا الحال في صوم أيام التشريق تطوعًا[٧] ولا يطاع الله من حيث يعصى.

---

(١) رواه البزار ٢٢١/١٥(٨٦٣٨)، والطبراني في الأوسط ١٠٩/٦-١١٠(٥٢٢٤)، وقال الهيثمي في المجمع ٢١٠/٣، ٢٩٢/١٠: فيه سليمان بن داود اليمامي وهو ضعيف.

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ٧/١٢.

(٣) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣٨/١، قواعد ابن رجب ص ١٢.

(٤) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٢٤/٥، قواعد ابن رجب ص١٢.

(٥) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣، قواعد ابن رجب ص ١٢.

(٦) انظر: الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣.

(٧) قواعد ابن رجب ص١١، ١٢، نيل الأوطار للشوكاني ٣٥١/٤، ونقل عن النووي الإجماع على تحريم صوم العيدين.

٤- لا تنقلب المعصية طاعة بالنية، كالذي يغتاب إنسانا مراعاة لقلب غيره[١]؛ لأنه لا يطاع الله تعالى من حيث يعصى.

٥- من ذبح أضحية غصبها، فذبيحته لا تحل ولا تحصل بها القربة[٢]؛ لأنه عاص بغصبه، ولا يطاع الله من حيث يعصى.

٦- لا يتقرب إلى الله تعالى بشيء من البدع للنهي عنها، ولا يطاع الله من حيث يعصى

٧ - ليس للحاكم أن يحلف المتهم بالطلاق، وإن كان عادة الناس أنهم يحلفون بالله كاذبين ولا يحلفون بالطلاق كاذبين، لأن الحلف بالطلاق معصية ولا يتوصل إلى الحق بالمعصية[٣].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٦٧٥- نص القاعدة: المَعْصِيةُ لا تُدْفَعُ بالمَعْصِيةِ[٤].

ومن صيغها :

١- لا تدفع المعصية بالمعصية[٥].

٢- لا يمكن دفع المعصية بالمعصية[٦].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣٨٦/٤ .

(٢) انظر : الإحكام لابن حزم ٣٠٧/٣.

(٣) العقد الثمين للسالمي ٣٥٤/٢.

(٤) إحكـام الأحكام لابن دقيق العيد ١٢٢/٤ ، عمدة القاري للعيني ٩٨/٢٤، فتح الباري لابن حجر ٢٤٥/١٢، فيض القدير للمناوي ٩٣/٦ .

(٥) الفروق للقرافي ٣٢٨/٤، الذخيرة له ٢٦٣/١٢.

(٦) تقريرات الحج للكالبايكاني ١٣٧/٣.

شرح القاعدة:

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا أراد دفع معصية حصلت منه أو من غيره فإن الوسيلة إلى ذلك يجب أن تكون جائزة غير محرمة، وأنه مهما كان دفعه للمعصية بمعصية فإن عمله لا يصح منه ويكون آثما بذلك؛ فللوسائل أحكام المقاصد، فكما أن المقصد من العمل يجب أن يكون مشروعًا فكذلك الوسيلة إليه يجب أن تكون مشروعة، والمعصية إنما تمحوها الطاعة كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود - ١١٤]، فالله لا يمحو السيئ بالسيئ، ولكنه يمحو السيئ بالحسن، كما أن الخبيث لا يمحو الخبيث[١].

ودفعُ المعصية ومحاولة إعدامها طاعةٌ من الطاعات، وقد تقرر أنه لا يطاع الله تعالى بمعصيته، وبهذا يظهر تفرع هذه القاعدة عن قاعدة: «لا يطاع الله تعالى من حيث يعصى».

والقاعدة مقيَّدة بقيدين:

الأول: أن لا يأتي نص بجواز مثل هذا في صورة من الصور، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح»[٢] فإنّ فقأ عين هذا الناظر المتجسس معصية، غير أن الشرع جوز الإتيان بها ليكون هذا رادعا لمن تسول له نفسه هذا الصنيع؛ حفاظًا على حرمة البيوت، وقد أجاز الجمهور هذا الصنيع ممن رأى أحدا يتجسس عليه؛ استنادًا منهم لهذا النص، وخالف البعض

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٣٥٧/٤.

(٢) رواه البخاري ١١/٩(٦٩٠٢)، ومسلم ١٦٩٩/٣ (٢١٥٨)/(٤٤) واللفظ له، يُنظر تحفة الأشراف رقم (١٣٦٧٦)، وبقوله "فخذفته" قال ابن الأثير في النهاية ١٦/٢ هو رميك حصاةً أو نواةً تأخذها بين سبابتيك وترمي بها أو تتخذ مخذفة من خشب ثم ترمي بها الحصاة بين إبهامك والسباب.

فلم يجوز له هذا استنادا للقاعدة التي بين أيدينا[١]، وقد اتفقوا على جواز دفع الصائل ولو أتى على نفس المدفوع[٢].

الثاني: أن لا تكون المعصية المدفوع بها أقل ضررًا وخطرًا من المعصية المراد دفعها وإلا جاز دفعها بها؛ فإن قاعدة الشرع في تعارض المفاسد توجب أن تدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أهونهما، فلو أراد إنسان أن يمنع ظلمًا بدفع رشوة للظالم أو لغيره من قادر على منعه لكان ذلك سائغًا بل مطلوبًا إن كانت الرشوة أقل من هذا الظلم الواقع، وكما لو خشي على نفسه الزنا فإنه يجوز له دفعه بالاستمناء؛ فإن كانت المعصية المدفوعة مساوية للمعصية المدفوع بها أو أشد منها لم يجز للمكلف الإقدام عليها، وقريب من هذا قول الفقهاء: «الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى»[٣] أما بأقل منه فيجوز.

لكن يلاحظ أن تسمية هذا - في الصورتين السابقتين وأمثالهما - معصيةً هو من باب التجوز؛ إذ هذا الصنيع منه إذا كان مما يجوز له فعله فلا يكون معصية في حقه، لكنه يسمى معصية من حيث الشكل والظاهر.

ومن صور دفع المعصية بالمعصية العقوبة على المعصية بمعصية أخرى؛ فإن العقوبات شرعت زواجر عن الوقوع في الحرام، وجعْل المعصية زاجرًا عن وقوع معصية أخرى لا يصلح دافعًا لها، كما أن في هذا تكثيرًا للمعصية، وفي هذا يقول العلماء: «العقوبة على المعصية بالمعصية تكثير لها»[٤].

---

(١) انظر: تفصيل هذا في شرح الحديث المذكور في فتح الباري لابن حجر ١٢/٢٤٥.
(٢) فتح الباري لابن حجر ١٢/٢٤٥ .
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٥ .
(٤) شرح ميارة على التحفة ١/١٥١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٩/٥٦٤.

ومن تطبيقاتها :

١- ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحرم لو أخذ الصيد من محرم آخر كان قد أمسك به فأرسله من يده أن عليه الفداء «لأنه كان يحرم على المحرم أن يتقلب في الصيد بأي نحوٍ كان من أنواع التقلب من صيده وأخذه وأكله وبيعه وشرائه وأخذه من يد المحرم؛ فإن جميع ذلك كان محرّما عليه، لأنه من أنواع التصرف في الصيد، ولا يمكن دفع المعصية بالمعصية»[1].

٢- لا يجوز لمن ابتلي بتعاطي الحشيش والأفيون أو شيء من المخدرات أن يتخلص منها بشرب الخمور لكونها تلهي عنها؛ لأن المعصية لا تدفع بالمعصية.

٣- يجب على واضعي القوانين التي من شأنها الحدّ من ارتكاب الجريمة أن يراعوا ألا تكون مخالفة لأحكام الشريعة، ومن ذلك أن تكون العقوبة محرمة كأن يكون فيها اعتداء على الممتلكات أو احتجاز الأبرياء وما شابه ذلك من أمور هي في ميزان الشرع محرمة؛ إذ المعصية لا تدفع بالمعصية.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

---

(١) تقريرات الحج للكلبايكاني ١١٣٧/٣ .

رقم القاعدة: ٦٧٦

نص القاعدة: الـْمَعْصِيَةُ تَعْظُمُ بِحَسَبِ الزَّمَانِ وَالـْمَكَانِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعصية تغلظ بحسب الزمان والمكان[٢].

٢- غلظ المعصية وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال تختلف باختلاف الزمان والمكان[٤]. (أعم).

٢- بعض الأماكن والأزمان في حكم الطاعات ومواقعة المحظورات أعظم حرمة من بعض[٥]. (أعم).

٣- الأعمال تشرف بشرف الأزمنة كما تشرف بشرف الأمكنة[٦]. (مكملة).

٤- تعظم السيئة لشرف فاعلها[٧]. (مكملة).

---

(١) النوازل للوزاني ١٢/٦١١.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٠٣.
(٣) الاختيارات الفقهية لابن اللحام ١/٢٩٦.
(٤) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم لزيدان ٢/٣٤١.
(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١١١.
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٩٣، النوازل للوزاني ٢/٢٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) شرح النيل لأطفيش ١٦/٧٢.

٥- يتضاعف الوزر حيث يتضاعف الثواب[١]. (مكملة).

شرح القاعدة:

المعصية مخالفة الأمر[٢] والمقصود بها: اسم لفعل حرام مقصود بعينه[٣] وهي بهذا المعنى تشمل المعاصي الحدية وهي التي اعتبرها الشارع من الكبائر ورتب عليها عقوبات محددة، كالزنا، والسكر بمحرم، والسرقة، والرمي بالزنا وهو ما يسمى بالقذف، وقطع الطريق وإخافة المارة وهو ما يسمى بالحرابة، والقتل، وتشمل أيضًا المعاصي التعزيرية[٤] وهي التي اعتبرها الشرع أقل مما سبق ولم يرتب عليها عقوبات محددة مع نهيه عنها نهيًا جازمًا، وترك تحديد عقوبة كل فعل منها لاجتهاد الحاكم أو نائبه يوقعها على مرتكبها بحسب ما يراه رادعًا وزاجرًا[٥].

وهذه القاعدة من القواعد المتفرعة على مبدأ اعتبار الأزمنة والأمكنة في تفاوت مستوى التكاليف المعبر عنه بالقاعدة الأولى والثانية من القواعد ذات العلاقة، ومعناها: أن المعاصي سواء كانت حدية أو تعزيرية تكبر ويتضاعف إثمها بقدر تفاضل الأوقات بعضها على بعض وبقدر تفاضل الأمكنة بعضها على بعض، فالذي يرتكب معصية في الأشهر الحرم أو الجمعة أو العيدين أو في وقت السحر أو في مواقيت إقامة الصلوات المكتوبة في المساجد ونحو ذلك، أو يرتكبها في المسجد أو في مجالس العلم أو في مكة أو المدينة، يكون أكثر إثما عما لو ارتكبها في أزمنة وأمكنة أخرى[٦].

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) تاج العروس للمرتضى الزبيدي ١٠/٨٥.

(٣) أصول البزدوي ١/٢٢٨، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٧٤.

(٤) التعزير: تأديب دون الحد. انظر: أصول البزدوي ١٣/٢٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢١٢.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٩٠٤.

(٦) انظر: مواهب الجليل للحطاب٣/٣٤، أحكام القرآن لابن العربي٣/٢٧٧، فتاوى السبكي١/١٨، ١٩،=

وبهذا يتضح أن المعاصي تغلظ بقدر تفاضل الأزمنة والأمكنة، ولا يعني ذلك عند عامة الفقهاء تحولها إلى كبيرة، فالصغائر في الحرم - مثلاً - أعظم منها في غيره؛ لانتهاك حرمة الحرم إلى جانب مخالفة الأمر، لكن لا تتحول إلى كبيرة كما يرى ذلك بعض الفقهاء؛ لتعذر صون أهل الحرم عن محقرات الذنوب وصغائرها[(١)].

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى الفقهاء، ومجالها وإن كانت باعتبار موضع ورودها يتعلق غالبا بالتأثيم ومدى تغليظه بقدر تفاضل الأزمنة والأمكنة، فهي معيار أيضًا يعتبره الحاكم أو القاضي في بناء سلطته التقديرية، قال الحطاب: «الأدب يتغلظ بالزمان والمكان»[(٢)] وهذا يسمى في السياسة الشرعية الجنائية بالظروف المشددة والمخففة[(٣)].

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا۟ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾ [سورة التوبة - ٣٦] المراد بالظلم: المعصية، وهي ممنوعة في كل وقت، وإن تخصيص الأشهر الحرم بالذكر في منع الإنسان عن المعصية فيها يدل على أنها في الأشهر

= أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٧، حاشية الجمل ٥/٦٠، الفروع لابن مفلح ٣/١٤٦، المحلى لابن حزم ٧/٣٩٠، شرح النيل لأطفيش ١٦/٧١، القواعد الحاكمة لفقه المعاملات للقرضاوي ص ٤٣- ٤٥، نشر: المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث الدورة التاسعة عشرة طبعة ٢٠٠٩م.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٤٢، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ١/٣٣٥.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٢٠.

(٣) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ٤/٣٥١.

الحرم أعظم خطيئة ووزرا من ارتكاب المعصية في سواها، وهذا يدل على أن المعصية تعظم بحسب زمان وقوعها[١].

٢- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [سورة الحج - ٢٥] الإلحاد: الميل عن الحق إلى الباطل[٢] والمراد به المعصية[٣]، وتبين من النص أن اقتراف المعصية وإن كان يوجب التأثيم في كل طرف من أطراف الأرض، إلا أنه في الحَرَمِ يكون أعظم جرمًا وأكثر إثمًا، وهذا يدل على تغليظ المعصية بحسب مكان وقوعها[٤].

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال «أبغض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد فى الحرم، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه»[٥] يدل هذا الحديث على أن مرتكب المعصية في الحرم من أبغض الناس إلى الله وأكثرهم عقابا، وهذا يفيد أن المعصية تغلظ بحسب عظمة حرمة المكان.

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥٢٧/٢، المحلى لابن حزم الظاهري ١٦٣/٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣٤١/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٤٠/٣، الثواب والعقاب في سورة الحج - دراسة موضوعية لعبدالله بن إبراهيم بن عبد الله الوهيبي ص ٦٣، بحث منشور بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد ٣٨.

(٥) رواه البخاري في صحيحه ٦/٩ (٦٨٨٢).

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن شخصًا خاصم غيره أو نازعه أو سبَّه يوم الجمعة أو العيدين، فإنه يكون أشد عقوبة وأكثر إثما من مواقعة هذه الجرائم في غيرها[(١)]؛ لأن الجمعة والعيدين أوقات فاضلة؛ والمعاصي تغلظ بحسب تفاضل الأوقات.

٢- إذا ارتكب شخص بلا حق جريمة قتل في مكة أو المدينة، فإنه يكون أكثر إثما من غيره[(٢)]؛ لأن القتل معصية، والمعاصي تعظم بقدر فضيلة المكان والزمان.

٣- إذا زنى الشخص أو سرق أو شرب مسكرا في شهر رمضان، فإنه يكون أعظم إثمًا من غيره؛ لأن حرمة شهر رمضان تعظم عن حرمة غيره من الأشهر[(٣)] والمعاصي تعظم بقدر تفاضل الأزمنة بعضها على بعض.

٤- يأثم الشخص بالتكلم بالشر مطلقًا، ويكون إثمه أكبر إذا تكلم بالشر في معتكفه؛ لأن وقت الاعتكاف ومكانه أفضل في حق المعتكف من غيره؛ والمعاصي تغلظ بحسب الأزمنة والأمكنة[(٤)].

٥- إذا احتكر شخص طعاما في مكة أو المدينة فإن تأديبه من قبل ولي الأمر على فعله، واستحقاقه التأثيم في الآخرة من قبل الله تعالى يكون

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١١/٢.

(٢) انظر: بلغة السالك للصاوي ٣٦٤/٤، سبل السلام للصنعاني ٣٦١/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧٥/١٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠٩/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٣٣/٢.

(٤) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٣٩٧/٢.

أشد من الاحتكار في غيرهما من أطراف الأرض[١] لأن مكة والمدينة يفضلان غيرهما من البلاد، والمعاصي تغلظ بحسب تفاضل الأزمنة والأمكنة.

٦- إذا تمَّ ضبط متسول - وهو السائل أموال الناس من غير بأس - في المسجد، من قبل الجهات المعنية بمكافحة الجريمة في المجتمع، فللقاضي سلطة تقديرية في تأديبه بعقوبة تعزيرية أشد مما يعاقب بها مثله في مكان أدنى حرمة من المساجد كالأسواق والطرقات[٢]؛ لأن المعاصي تغلظ بحسب قدر الأزمنة والأمكنة.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٤١/٣، غمز عيون البصائر للحموي ٥٠/٤، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٣٣٣/١.

(٢) انظر: أثر العوامل الاجتماعية في التنمية الاقتصادية مع التركيز على المنهج الإسلامي في التنمية لوجدي محمد حسين ص ٥١٣، بحث منشور بمجلة جامعة الإمام محمد بن سعود، عدد ٢٠.

رقم القاعدة: ٦٧٧

نص القاعدة: "الـمَعْصِيَةُ لَا تَكُونُ سببًا لِلنِّعْمَةِ"[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة[(٢)]:

١- المعصية لا تناسب النعمة[(٣)].

٢- النعمة لا تناط بالمحظور[(٤)].

٣- لا تثبت النعمة بالفعل المحرم[(٥)].

٤- الأصل في المعاصي أنها لا تكون سببًا لنعمة الله ورحمته[(٦)].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٨١، الفتاوى الكبرى له ١/٣٠٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٢/٨١٠.

(٢) وقد وردت لهذه القاعدة صيغ أخرى غير ما ذكر، فمن ذلك:
الفعل المحرم لا يكون سببًا للحل والإباحة. مجموع الفتاوى ٢١/٥٠٣.
المحرمات لا تكون سببًا محضًا للإكرام والإحسان. مجموع الفتاوى ٣/٦١.
الحرام لا يكون طريقًا للنعم. موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/٣١٥.
كما وردت في كتب الحنفية منسوبة إلى الإمام الشافعي، فمن ذلك:
الفعل المحظور لا يصلح سببًا للنعمة. البناية في شرح الهداية للعيني ٢/٢٤١.
النعمة التي علقت بأسباب مشروعة لم يكن الحرام المحض سببًا لها. الأسرار للدبوسي ١/١١٤.
الحرام لا يصلح سببًا لاستحقاق النعمة. بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ٩/٢٢.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣/٢٦٠. ونسبها للإمام الشافعي.

(٥) مجموع الفتاوى ٢١/٥١٢.

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ١/٢٠٨.

٥- لا تكون المعصية سببًا للحل[١].

٦- كل ما هو نعمة لا ينال بسبب محظور شرعًا[٢].

٧- المحظور سبب للعقوبة لا للكرامة والنعمة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المحظور لغيره لا يعدم المشروعية[٤]. (أصل لمخالفي القاعدة).

٢- الرخص لا تناط بالمعاصي[٥]. (أخص).

٣- نعمة الملك لا تنال بالمحظور[٦]. (أخص).

٤- ما يتطرق إليه بارتكاب الحرام يكون حرامًا[٧]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن المعاصي سبب للعقوبة والنقمة، ولا تكون طريقا إلى نعمة الله تعالى؛ لأن ما عند الله تعالى لا ينال إلا بطاعته. ونعم الله تعالى تشمل التخفيف والترخيص والتساهل وإباحة الطيبات والرزق، وكل ما يسمى نعمة.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٦/ ٢٠٥. ووردت كذلك بلفظ "المعصية لا تكون سببًا للاستحقاق والحل" الفتاوى الكبرى ٦/ ١٩٧.

(٢) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٣/ ٦. ونسبها للإمام الشافعي.

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/ ٣٨٥. ونسبها للإمام الشافعي.

(٤) تبيين الحقائق ٣/ ٢٦١.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣٥، المنثور للزركشي ٢/ ١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/ ٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ١/ ٦١، البحر المحيط للزركشي ١/ ٤١٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/ ٢٢٨، ٣٧٥، ٤/ ٦٤٨، ٦٤٩، عمدة القاري للعيني ٧/ ١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/ ٨٣، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام للحلي ص٩٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٢٢١، تبيين الحقائق ٤/ ٦٢.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٢١٦.

وهذه القاعدة أخذ بها المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، وذهبوا إلى أن نعم الله تعالى لا تنال إلا بطاعته، والعاصي لا ينال النعمة بما هو محرم عليه شرعًا، فالمصاهرة مثلاً نعمة؛ لأنها تلحق الأجانب بالأقارب، والزنا معصية وكبيرة من الكبائر، فلا تثبت به نعمة المصاهرة[٤].

أما الحنفية فخالفوا في غالب فروع هذه القاعدة بناء على الأصل عندهم، وهو أن «النهي لا يقتضي الفساد»، ولأن المحظور لغيره لا يعدم المشروعية[٥]. فإذا نهى الشارع عن شيء على وضع خاص ففُعل مع ذلك الوضع فإنه يثبت الحكم للفعل ويترتب عليه الإثم. فمن اشترى خمرًا ثم خللها يجوز له استعمالها في الطعام وغيره، لكنه آثم بفعل المنهي عنه[٦].

ومجال العمل بالقاعدة عند القائلين بها يشمل العبادات والعادات والمعاملات، فكل ما هو نعمة من ذلك لا ينال بسبب محظور شرعًا. فالمسافر لقصد الزنا عاص ولا يترخص برخص السفر، من قصر الصلاة وجواز الإفطار في رمضان، وغيرها من الرخص؛ لأن الترخص نعمة، وسفره للزنا معصية،

---

(١) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/١٩٧، الذخيرة للقرافي ٩/٢٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٥٢.

(٢) لم ترد القاعدة بنصها أو صيغها في كتب الشافعية، وإنما أوردها الحنفية في كتبهم ونسبوها للشافعي رحمه الله، أما فروعها المختلفة فقد أوردها الشافعية في كتبهم. وكذلك نصوا على قاعدة أخص منها وهي "الرخص لا تناط بالمعاصي". انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، البحر المحيط ١/٤١٠، أشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ص٦١، فتح العزيز للرافعي ٢/٢٢٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢١/٤٨٦، القواعد النورانية ص٢٠٨، المغني لابن قدامة ٧/٩٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٤٥.

(٤) انظر: المدونة ٢/١٩٧، الأم للشافعي ٨/٢٧٠، المغني لابن قدامة ٧/٩٣.

(٥) تبيين الحقائق ٣/٢٦١.

(٦) انظر: ترتيب اللآلئ لناظر زاده، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٦١، تبيين الحقائق ٤/٦٣.

ولا تستحق النعمة بالمعصية(١). ومن اشترى خمرا فخللها لا يجوز له استعمالها في طعام أو غيره؛ لأن الطهارة نعمة، ولا تثبت النعمة بالفعل المحرم(٢). وبيع آلات الطرب والملاهي محرم ولا يكون موجبا للملك؛ لأن الملك نعمة وكرامة تستدعي سببًا مشروعا(٣).

وهذه القاعدة مرتبطة بأصل كبير من أصول الشريعة وهو «سد الذرائع» وبيان ذلك: أن المعاصي إذا كانت سببًا لاستحقاق النعمة وترتب الرخص والتخفيفات وإباحة الطيبات وكل ما يسمى نعمة، فإن ذلك يكون سببًا لتكثيرها، وهو ما جاءت الشريعة بخلافه.

وهذه القاعدة أعم من قاعدة «الرخص لا تناط بالمعاصي»(٤) فكل فعل يكون معصية، لا يكون سببًا للنعمة سواء كانت هذه النعمة رخصة أو غيرها. فرخص الشرع لا تستحق إلا بأسباب لا تنافي الطاعة، والعصاة الذين هم في حالة تستوجب الرخص لكن أسبابها تنافي الطاعة لا حق لهم فيها؛ لأن الترخص نعمة، والعاصي لا يعان، ولأنهم دخلوا إلى رخص الشرع من باب المعصية لا من باب الطاعة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [سورة النساء- ١٦٠، ١٦١].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ١/٣٠٤، المجموع للنووي ٤/٣٤٣، كشاف القناع للبهوتي ١/٥٩٦.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠/٣٣٦.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص١٦٤، حاشية القليوبي ٢/١٥٨، كشاف القناع ٣/١٥٥.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى حرم على اليهود كثيرا من الطيبات التي كانت حلالا لهم بسبب المعاصي التي ارتكبوها، وفي ذلك دليل على أن المعصية سبب للنقمة وليست سببًا للنعمة[(١)]

٢- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «القاتل لا يرث»[(٢)].

ووجه الدلالة: أن قتل النفس المحرمة بغير حق معصية وكبيرة من الكبائر، والميراث نعمة من الله تعالى، فلما حرم القاتل من الميراث دل ذلك على أن المعصية لا تكون سببًا للنعمة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أقر رجل أنه زنى بامرأة وولدت له ابنا لا يثبت نسب الولد بإقراره، ولا تثبت حرمة المصاهرة مع المرأة؛ لأن البنوة والنسب والمصاهرة نعم عُلِّقت بسبب مشروع لها، وهو النكاح، والزنا معصية وكبيرة، ولا تنال النعمة بالمحرم شرعًا[(٣)].

٢- لا يجوز دفع الزكاة للغارم المستدين لمعصية كلعب القمار أو شرب الخمر؛ لأن الزكاة نعمة، والمعاصي لا تكون سببًا للنعمة[(٤)].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٦/٢٠٥.

(٢) رواه الترمذي ٤/٤٢٥ (٢١٠٩)، والنسائي في الكبرى ٦/١٢١(٦٣٣٥)، وابن ماجه ٢/٨٨٣، ٩١٣ (٢٦٤٥) (٢٧٣٥)، وقال الترمذي: لا يصح.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٢/١٩٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٥٢، الأم ٨/٢٧٠، فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٣٦، المغني ٧/٩٣، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/١٩١، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/٣٢٠٨.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٩٦، ٤٩٧، الشرح الصغير للدردير ١/٦٦٢ - ٦٦٣، المجموع للنووي ٦/٢٠٨، شرح المحلي على المنهاج٣/١٩٧، مغني المحتاج للشربيني٣/١١٠، كشاف القناع ٢/٢٨٧.

٣- إذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرثه؛ لأن الميراث نعمة، والقتل معصية، والنعمة لا تنال بمحظور(١).

٤- من اشترى خمرا فسخنها فذهبت كحوليتها بالتسخين وصارت خلا فإنها لا تطهر ولا يجوز استعمالها في طعام أو غيره؛ لأن اقتناءها معصية، والطهارة نعمة، والمعصية لا تكون سببًا للنعمة(٢).

٥- الربا لا يكون سببًا للملك؛ لأن الملك نعمة، والمعاصي لا تكون سببًا للحل والإباحة(٣).

٦- من غصب شيئًا لا يثبت ملكه له؛ لأن الملك نعمة وكرامة عُلِّقت بأسباب مشروعة، والغصب عدوان ومعصية، والمعاصي سبب للعقوبة، لا سببًا للكرامة والنعمة(٤).

٧- الكسب الناشئ عن غسل أموال المخدرات وغيرها من المحرمات في أعمال مشروعة لا يحل تملكه؛ لأن الملك نعمة، والمعصية لا تكون سببًا للنعمة.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٣٨٨/٥، المدونة ٣٤٧/٤، فتح القدير ١٤٨/٩، مغني المحتاج ٢٥/٣، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ١٨٦/٧، الإنصاف للمرداوي ٣٦٨/٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٦/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ٤٨١/٢١. وهذا قول الجمهور. ويرى الحنفية وهو قول للمالكية: أنه يجوز تخليلها. أما إذا انقلبت بفعل الله تعالى بدون قصد صاحبها، وصارت خلا، فإنها تطهر باتفاق الفقهاء. انظر حاشية ابن عابدين ٢٠٩/١، ٢٩٠/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢/١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية للحصين ٣٥/٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٦/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٢١٢/٢، روضة الطالبين للنووي ٢٤/٥ وما بعدها، المغني ٣٩٤/٥، ٣٩٦، ٤٠٣، ٤٠٥، نيل الأوطار للشوكاني ٦٩/٦ -٧٠.

رقم القاعدة: ٦٧٨

نص القاعدة: ما حَرُمَ أَخْذُه حَرُمَ إِعْطاؤُه إلا لِضَرُورَةٍ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء إلا لضرورة[٢] .

٢- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٣] .

٣- ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطي إعطاؤه[٤] .

قواعد ذات علاقة :

١- إذا كره شيء كره أخذ الأجرة عليه[٥] . (أخص).

٢- ما حرم فعله حرم طلبه[٦] . (متكاملة).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٦٢٤. وانظر أيضًا مغني المحتاج ٢/٣٣٢.

(٢) نهاية المحتاج ٨/١٥٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٢ ، ترتيب اللآلي٢/١٠٢٣ ، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ١/١٨ ، شرح الخاتمة ص ٧٦ ، المجلة ، المادة ٣٤ ، قواعد الفقه للمجددي ص١١٥ ، المدخل الفقهي العام ٢ /١٠١٣ ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١٥ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنـو ٩/١١٦ ، نظرية التقعيد الفقهي ص١٣٤ ، القواعد الفقهية للدعاس ص ٧٨ ، القواعد الفقهية للزحيلي ص ٣٦١.

(٤) المنثور ٣/١٦٥.

(٥) أسنى المطالب ١/٥٦٩ ، وزاد بعده: " كما يحرم أخذ الأجرة على الحرام يحرم إعطاؤها ".

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٣ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ما حرم استعماله حرم اتخاذه[١]. (متكاملة).

٤- الإعانة على المعصية معصية[٢]. (تعليل).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة ببيان الحلال والحرام، لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء. ومعناها أن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد من المكلفين أن يأخذه ويستفيد منه، مثل الربا، والرشوة، ومهر البغي، ونحو ذلك من المحرمات، يحرم عليه أيضًا أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً أم على سبيل البدل[٣]، ويترتب الإثم والعقاب على المعطي كما يترتب على الآخذ.

لكن يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع الضرورة؛ لما تقرر شرعًا من أن «الضرورات تبيح المحظورات»[٤] مثل فكاك الأسير، أو للظالم ليدفع شره، أو إعطاء الرشوة لدفع المظلمة والحكم بالعدل والوصول إلى الحق، أو الاستقراض بالربا للمضطر، وما يدفعه الوصي من بعض مال اليتيم لتخليص الباقي، فمثل هذه الحالات – شأنها شأن غيرها من الضرورات - يجوز فيها الإعطاء، إن لم يجد المعطي سبيلاً آخر غير ذلك، اختيارًا لأهون الشرين، لكن يحرم الأخذ على الآخذ مطلقًا، ولا يجوز لأحد أخذ مال الغير من غير وجه شرعي بحال من الأحوال[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) فتح العلي ١/٢٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٤.

(٤) المجلة – وشروحها – المادة ٢١.

(٥) انظر: المحلى ٩/١٥٧، روضة الطالبين ٥/١٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٢، ترتيب اللآلي ٢/١٠٢٣، شرح النيل ١٠/١٨، ١٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١١٦.

وتقرب من هذه القاعدة قاعدة أخرى: «ما حرم فعله حرم طلبه»، وقاعدة «ما حرم استعماله حرم اتخاذه»، فكل واحدة منها مكملة لغيرها في سد باب المحرمات والاقتراب منها، حيث إن الأولى تختص بأخذها وإعطائها وتملكها وتمليكها، والثانية تختص بفعلها وطلب فعلها والثالثة تختص باستعمال المحرمات واتخاذها، فكل ذلك سواء في الحرمة.

وأخيرًا، تجدر الإشارة هنا إلى أن أصحاب القواعد الذين أوردوا القاعدة بصيغتها المشهورة: «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، ذكروا بعض مستثنيات لهذه القاعدة، وكلها مبنية على حالات الضرورة والحاجة، مثل دفع الرشوة لتخليص الحق من حاكم جائر، أو ما يدفعه المستقرض بالربا إذا كان مضطرًا، ونحو ذلك من الأمور، لكنا لما اخترنا الصيغة المشتملة على الاستثناء لم تبق تلك المسائل مستثناة من القاعدة، بل دخلت فيها، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة - ٢].

ووجه الدلالة من الآية أنها تنهى عن التعاون على الإثم والعدوان؛ ولا شك أن في إعطاء المحرم لآخر دعوة إلى المحرم، وإعانة وتشجيعًا عليه، ومن المقرر شرعًا أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه، كما تدل عليه هذه الآية الكريمة[1].

٢- عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل يدًا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[2].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص٢١٥، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٢٧-١٢٨.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢١١ (١٥٨٤)/(٨٢).

قال الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى: «فيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه فالمستزيد آخذ والزائد معطي، وقد سوى بينهما في الوعيد»[١].

٣- حديث عبد الله بن مسعود وحديث جابر بن عبدالله – رضي الله عنهما: «لعن رسول الله ﷺ آكِلَ الربا ومُؤكله...» الحديث[٢].

٤- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه: «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحكم»[٣].

٥- حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه - قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له»[٤].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها دالة على تحريم الأشياء المذكورة فيها – الربا، والرشوة، والخمر - أخذا وإعطاء، ويقاس عليها غيرها من المحرمات. قال المناوي – رحمه الله تعالى - في حديث ابن مسعود وحديث جابر – رضي الله عنهما: «فيه أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، وقد عدها الفقهاء من القواعد وفرعوا عليها كثيرًا من الأحكام»[٥].

وقال فيه الإمام النووي–رحمه الله تعالى: «فيه تحريم الإعانة على الباطل»[٦].

---

(١) المبسوط ٢٣٥/٦.

(٢) رواه مسلم ١٢١٨/٣(١٥٩٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، ورواه أيضًا ١٢١٩/٣(١٥٩٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وزاد فيه "وكاتبه، وشاهديه، وقال: "هم سواء ".

(٣) رواه أحمد ١٢/١٥ (٩٠٣١)، والترمذي ٦٢٢/٣ (١٣٦٦)، وابن حبان ٤٦٧/١١ (٥٠٧٦)، والحاكم ١٠٣/٤، وقال الترمذي: حسنٌ صحيح.

(٤) رواه الترمذي ٥٨٩/٣ (١٢٩٥)، وابن ماجه ١١٢٢/٢(٣٣٨١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث غريب.

(٥) التيسير بشرح الجامع الصغير ١٨/١.

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٦/١١.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يجوز الاستئجار للمنافع المحرمة، مثل: استئجار المغني، والزامر، وأصحاب المعازف، والنائحة، والواشمة، ونحو ذلك؛ لأن هذه الأشياء لا يجوز أخذ الأجرة عليها، فلم يجز إعطاؤها عليها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[١].

٢- لا يجوز الاستئجار لتعليم السحر والفحش وما يسمى بعلم النجوم والشعوذة ونحو ذلك من المحرمات والمنكرات، فكما لا يجوز أخذ الأجرة على فعل المحرمات لا يجوز إعطاؤها عليها أيضًا[٢].

٣- لا يجوز للدجالين والمشعوذين أن يأخذوا من الناس شيئًا مقابل عملهم المحرم، وكذلك لا يجوز إعطاء شيء لهم على ذلك؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٣].

٤- يحرم دفع مهر البغي - أي الفاجرة - لها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٤].

٥- يحرم على الصيدلي إعطاء دواء خطر للمريض بدون وصفة من الطبيب، وعليه العقاب، إن حدث للمريض شيء جراء ذلك[٥]؛ لأن الإنسان لا يجوز له استعمال مثل هذه الأدوية من عند نفسه؛ لما فيه

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ١٨٣، روضة الطالبين ٥/١٩٤، مغني المحتاج ٢/٣٣٢. وانظر أيضًا: كشاف القناع ٣/٥٦٥.

(٢) انظر: المراجع السابقة، مستند الشيعة للنرافي ١٤/١١١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٣٩.

(٤) انظر:الأشباه لابن نجيم ص١٨٣، الأشباه للسيوطي ص١٠٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١٥. وراجع أيضًا: شرح النيل ١٠/١٥.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٣٣٢.

من تعرض النفس للهلاك، فكذلك لا يجوز له أن يعطيها لغيره من دون وصفة طبية؛ لأن ما لا يجوز أخذه لا يجوز إعطاؤه.

٦- لا يجوز أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس، حرم الإلباس، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها[1]؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة.

٧- ويتفرع على القاعدة أيضًا تحريم وسائل الفساد، أخذا واتخاذا وإعطاء، مثل آلات الطرب المحرمة، والأفلام التي لا تحل مشاهدتها، وما شابه هذه الأشياء؛ لأن في إعطائها ترويجا لها، وإعانة على المعصية، وما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٨- كما يدخل في القاعدة كذلك تحريم إعطاء الخنازير ومثلها من الحيوانات التي لا يجوز اتخاذها فلا يجوز إعطاؤها أيضًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الهداية ٤/ ٨٣.

رقم القاعدة: ٦٧٩

نص القاعدة: ما حَرُمَ اسْتِعْمَالُه حَرُمَ اتِّخَاذُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما حرم استعماله مطلقًا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال[٢].

٢- ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه[٣].

٣- ما لا يجوز استعماله يحرم اتخاذه[٤].

٤- إذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ[٥].

---

(١) شرح الوجيز للرافعي ٣٠٢/١، المنثور للزركشي ١٣٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠، نهاية المحتاج ٩/٨، مغني المحتاج ٢٤٦/٤، حاشية الرملي ٢٧٦/١، الكافي لابن قدامة ١٧/١، المغني ١٤٦/٩، مجموع الفتاوى ٨٦/٢١، موسوعة القواعد الفقهية ١١٩/٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣، القواعد الفقهية والضوابط الجزئية لمحمد عثمان شبير ص ٧٤، سد الذرائع للبرهاني ص ٧٠٠.

(٢) المغني ٥٩/١، المبدع ٦٦/١، كشاف القناع ٥١/١، تذكرة الفقهاء ٢٢٧/٢.

(٣) البيان للعمراني ٨٢/١، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣.

(٤) مغني المحتاج ٢٩/١.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣، قواعد الفقه للروكي ص ٢٤٨، نقلاً عن الإشراف على مسائل الخلاف ٦/١، ١٧٦.

قواعد ذات علاقة :

١- ما أفضى إلى الحرام فهو حرام[(١)]. (أعم، دليل).

٢- المحرم لا يحل ملكه[(٢)]. (أعم).

٣- كل ما ينتفع به جائز اتخاذه[(٣)]. (مقابلة).

٤- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة[(٤)]. (متكاملة).

٥- ما حرم فعله حرم طلبه[(٥)]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المبيِّنة للحلال والحرام، ومعناها: أن كل ما حرم الشارع على المكلف استعماله والانتفاع به، كالميتة والخمر والخنزير، وأواني الذهب والفضة، وغير ذلك مما نُصَّ على تحريم استعماله، يحرم عليه أيضًا اتخاذه واقتناؤه واحتيازه، وتحصيله بنحو شراء أو اتِّهاب، أو غير ذلك من أسباب التملك، ولو لم ينو استعماله؛ حيث إن من المقرر شرعًا أن «ما كان محرَّمًا اتخاذه لم يجز اتخاذه ولا اقتناؤه على حال»[(٦)]؛ لأنه شيء لا يحل الانتفاع به، فلم يكن هناك فائدة من اقتنائه، وربما أفضى اتخاذه إلى استعماله،

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣٧/٧، المغني ٧٣/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما أدى إلى الحرام فهو حرام".

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٥٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ١٧٠/١٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٢٤/٢. وانظر: أيضًا مغني المحتاج ٣٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التمهيد ١٦٦/١٦.

بخلاف ما ينتفع به شرعًا، فإن «كل ما ينتفع به جائز اتخاذه».

ويشترط في إعمال هذه القاعدة أن يكون تحريم الاستعمال تحريمًا مطلقًا مثل الخمر والخنزير وآلات الملاهي المحرمة، أما ما جاز استعماله في حالات، وما حرم من وجه وأبيح من وجه فإنه لا يحرم اتخاذه لهذا الوجه كالسم مثلاً وثياب الحرير والذهب للرجل فالسم يحرم أكله لكن يجوز اتخاذه لقتل الحشرات المضرة وثياب الحرير كذلك[١]، قال ابن قدامة - رحمه الله تعالى - في معرض رده على من قال بجواز اتخاذ أواني الذهب والفضة قياسًا على اتخاذ ثياب الحرير: «إن ما حرم استعماله مطلقا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور، وأما ثياب الحرير فإنها لا تحرم مطلقا، فإنها تباح للنساء وتباح للتجارة فيها ويحرم استعمال الآنية مطلقا في الشرب والأكل وغيرهما؛ لأن النص ورد بتحريم الشرب والأكل وغيرهما في معناهما، ويحرم ذلك على الرجال والنساء لعموم النص فيهما ووجود معنى التحريم في حقهما وإنما أبيح التحلي في حق المرأة لحاجتها إلى التزين للزوج والتجمل عنده وهذا يختص بالحلي فتختص الإباحة به»[٢].

وعلى الجملة، فإنه يدخل في القاعدة تحريم اقتناء واتخاذ كل ما ليس فيه منفعة مباحة - فضلاً عن أن يكون فيه مضرة - مثل التماثيل والصلبان، وكذلك الكتب المشتملة على الشرك والإلحاد، والأفلام والصور التي لا تحل مشاهدتها، فهذه الأشياء وما شاكلها لا يجوز اقتناؤها، بل تجب إزالتها وإعدامها؛ لأن اقتناءها قد يؤول إلى استعمالها، أو الانتفاع بها[٣].

والقاعدة التي بين أيدينا لها علاقة بعدد من القواعد، منها القواعد التي

---

(١) انظر: اتحاف النبهاء بضوابط الفقهاء للسعيدان (نسخة مرقونة) ضمن الضابط الثالث الأصل في الآنية لحل والإباحة إلا بدليل.

(٢) المغني ١/٥٩.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٦/٧٤، ١٠/٣١٤، زاد المعاد ٥/٦٧٥.

تدور حول حكم ذرائع الأشياء ووسائلها، مثل قولهم: «وسيلة المحرم محرمة»[(١)]، وبعبارة أخرى: «ما أفضى إلى الحرام فهو حرام»، فإنها بمثابة أصل لهذه القاعدة ودليل لها، وهي أخص من قاعدة «المحرم لا يحل ملكه»؛ إذ اتخاذ الشيء واقتناؤه واستعماله فرع عن تملكه، وأن تملك الشيء قد يكون على هيئة الاتخاذ بقصد القنية، وقد يكون بقصد التجارة أو غير ذلك. كما أن لها علاقة بقاعدة «ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»، وقاعدة «ما حرم فعله حرم طلبه»، فإن هذه القواعد الثلاث متقاربة المعنى، وكلها يقصد منها سد أبواب الحرام، أخذًا وإعطاءً، وفعلاً وطلبًا، واستعمالاً واتخاذًا[(٢)].

وهذه القاعدة هي من القواعد المشهورة عند الشافعية والحنابلة، وأخذ بها أيضًا المالكية، في الجملة – كما رأينا ذلك عند سرد الصيغ الأخرى للقاعدة - كما أن الناظر في فروع الحنفية و الزيدية و الظاهرية يجد أنهم لم يأخذوا بها كأصل وقاعدة مطردة، وإن كانوا قد قالوا بمقتضاها في مسائل كثيرة، كما سنرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

دليل هذه القاعدة هو سد الذرائع؛ وذلك لأن اتخاذ الشيء واقتناءه قد يؤدي إلى استعماله، ومن المقرر شرعًا أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام، وأن الوسيلة تأخذ حكم ما أفضت إليه[(٣)].

---

(١) شرح التنقيح للقرافي ١/٣٥٣، سد الذرائع للبرهاني ص ٦٩، ٢٠١.

(٢) انظر: الوجيز للبورنو ص ٣٨٧.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٦٧، بلغة السالك لأقرب المسالك ١/٢٥، أشباه السيوطي ص ١٥٠، الموسوعة الفقهية للبورنو ٩/١١٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٣٣، القواعد الفقهية لعبد العزيز عزام ص ٢٩٠.
وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض تطبيقات هذه القاعدة قد تكون لها أدلة أخرى أيضًا، لكن الدليل الذي يعم الجميع هو سد الذرائع، والله أعلم.

أضف إلى ذلك أن في اتخاذه مع عدم استعماله تعطيلاً للمال عن الانتفاع به، إذا كان مما يجوز استعماله لغير من كان بحوزته[١].

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم اتخاذ آلات الملاهي؛ لأنها يحرم استعمالها، ويدخل في آلات اللهو جميع أدوات الطرب والموسيقى، كالطنبور، والمزمار، ونحو ذلك[٢]، إلا ما نص الشارع على إباحة استعماله كالدف في الأفراح.

٢- لا يجوز اقتناء الأواني التي لا يجوز استعمالها، كالأواني المصنوعة من جلد نجس، مثل جلد الميتة - قبل دبغها، وجلد الخنزير، ونحو ذلك[٣]، وكذلك يحرم اتخاذ الأواني المصنوعة من الذهب والفضة كما يحرم استعمالها، على الرجال والنساء، عند المالكية و الحنابلة، وفي المعتمد عند الشافعية ، والإمامية؛ لأن اقتناءها واتخاذها يجر إلى استعمالها. وذهب الحنفية، والزيدية إلى عدم تحريم اتخاذها للتجمل ونحوه من غير الاستعمال، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة؛ لأن النص قد ورد بتحريم الاستعمال، فلا يحرم الاتخاذ، ولا يلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ[٤].

---

(١) انظر: نهاية الأحكام للحلي ١/٢٩٧، القواعد الفقهية للزحيلي ص ٥٥٥.

(٢) انظر: المنثور ٣/١٣٩، أشباه السيوطي ص ١٥٠، المغني ٩/١٤٦، مجموع الفتاوى ٢١/٨٦.

(٣) انظر: حاشية الجمل ١/١٨٢.

(٤) انظر: البحر الرائق ٨/٢٩٨، حاشية ابن عابدين ٦/٣٤٢، مواهب الجليل ١/١٣٠، بلغة السالك ١/٢٥، الوسيط ١/٢٣٩، البيان للعمراني ١/٨٢، المغني ١/٥٩، المبدع ١/٦٦، قواعد الأحكام للحلي ١/١٩٦، السرائر لابن إدريس ٢/٤٨٧، البحر الزخار ٦/١٧٨، الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ١/٣٨٣.

٣- يحرم استعمال لباس الحرير والحلي على الرجال، فيحرم عليهم اتخاذهما؛ لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه، دفعًا للوقوع في استعمالهما [١].

٤- يحرم اتخاذ الكلب لغير الصيد وغير الحراسة؛ لأن ما لا يجوز استعماله لا يجوز اتخاذه[٢].

٥- يحرم اتخاذ الخنزير والفواسق - وهي: الغراب والحدأة والفأرة والحية والعقرب والكلب العقور؛ لأنها يحرم أكلها واستعمالها والانتفاع بها [٣].

٦- يحرم اقتناء الخمر؛ لأنها يحرم شربها واستعمالها، والانتفاع بها، وربما أفضى اقتناؤها إلى شيء من ذلك[٤]، وفي حكم الخمر جميع أنواع المخدرات والعقاقير التي تلحق الأذى المحقق، وتسبب الأمراض للإنسان.

٧- لا يجوز اتخاذ التماثيل والصلبان، وكتب الشرك؛ لأنها لا يجوز الانتفاع بها بحال فلا يجوز اقتناؤها[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المنثور ٣/١٣٩، أشباه السيوطي ص ١٥٠.

(٢) انظر: المصدرين المذكورين. وانظر أيضًا: الفتاوى الهندية ٥/٣٦١.

(٣) انظر: المصدرين المذكورين، وراجع أيضًا: المحلى ٧/٤٩١.

(٤) انظر: المنثور ٣/١٣٩، أشباه السيوطي ص ١٥٠، وراجع أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٤/٧٧، المحلى ٧/٤٩١، زاد المعاد ٤/١٤١.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٦/٧٤، ١٠/٣١٤، زاد المعاد ٥/٦٧٥. وراجع أيضًا: المحلى ٧/٤٩١.

رقم القاعدة: ٦٨٠

نص القاعدة: مَنْ تَعَلَّقَ بِهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ فِعْلٍ هُوَ مُتَلَبِّسٌ بِهِ فَبَادَرَ إِلَى الْإِقْلَاعِ عَنْهُ، هَلْ يَكُونُ إِقْلَاعُهُ فِعْلاً لِلْمَمْنُوعِ مِنْهُ أَوْ تَرْكًا لَهُ فَلَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِهِ؟[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلا له وقت الإقلاع[2].

٢- من تعلق به الامتناع من فعل متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن ذلك فعلاً للممنوع[3].

قواعد ذات علاقة:

١- الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟[4]. (أعم).

---

(١) قواعد ابن رجب (القاعدة ٥٨) ص ١٠٤، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٨٧.

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل ص٤٢٠، وانظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٨٧.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٦٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة[١].(متكاملة).

٣- التوبة تجبّ ما قبلها. (تعليل لأحد شطري القاعدة) .

شرح القاعدة :

من تعلق به الامتناع : أي وجب عليه الكف.

متلبس به : أي مباشر له ومخالطه[٢].

بادر إلى الإقلاع : أي كف عن فعله فورًا[٣].

ومعنى القاعدة : أن من وجب عليه الإقلاع عن فعل ممنوع وهو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه فورًا، فهل يعتبر تلبسه به للتخلص منه والإقلاع عنه فعلا لذلك الشيء الذي تعلق به المنع، أو يكون في حكم تركه فلا يلحقه شيء مما رتب الشارع من الأحكام على مرتكبه؟

وتنقسم الأفعال التي يتعلق بها الامتناع حال تلبس المكلف بها إلى أربعة أقسام[٤]:

النوع الأول: ما لا يتعلق بالمكلف حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلاً للممنوع منه. كمن حلف ألا يسكن دارًا هو ساكنها، فيلزمه الخروج من الدار، ولا يحنث إذا لم يتراخ عن ذلك لأن اليمين تقتضي

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١/١٣٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الصحاح للجوهري ٣/٩٧٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢/٢٤٨، مختار الصحاح للرازي ١/٦١٢.

(٣) انظر: مختار الصحاح للرازي ١/٧٣.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٠٤ وما بعدها، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص٨٧، قواعد التيسير لعبد اللطيف ١/٤٦٣.

الكف في المستقبل دون الماضي والحال فيتعلق الحكم بأول أوقات الإمكان، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم[١].

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، كمن جامع في ليل رمضان، فأدركه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال.

قيل: لا يترتب عليه حكم الفعل المنهي فيه بل يكون إقلاعه تركًا للفعل. وهو مذهب الحنفية إلا زفر، وقول عند الحنابلة، وأحد قولين عند المالكية.

وقيل: يكون حكمه حكم الفاعل بتركه؛ لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته لا سيما مع قرب الوقت، وهو المذهب عند الحنابلة، والشافعية، وأحد قولين عند المالكية[٢].

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه، وهو متلبس به أو أنه إذا باشر الفعل المباح باشر المحرم، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا؟ ومثاله: أن يقول لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا ففيه: قولان في المذهب الحنبلي، ولا يمنع

---

(١) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ١٠٠/٣، المغني لابن قدامة ٥٤٧/١٣، الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣٢٢/٢، "وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وإن قل"، شرح مختصر خليل للخرشي ٧٩/٣.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص١٠٦، انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٣، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٥٣٤/١، ونصه: "في إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم سببه أن النزع هل يعد جماعا أم لا؟"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ١٧٥/٣، وعبارته: "... صح صومه إذا كان قاصدًا بنزعه ترك الجماع لا التلذذ كما صرح به جمع متقدمون واعتمده غيرهم وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة، ولأن النزع ترك للجماع فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع".

من الوطء عند المالكية ويحنث بمجرد مغيب الحشفة، وهو الصحيح عند الشافعية[١].

النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالمًا بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه، وهو متلبس به، فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضًا. كمن توسط دارًا غصبها ثم تاب وندم، وأخذ في الخروج منها. فهل تصح توبته، ويزول عنه الإثم بمجردها، ويكون تخلصه من الفعل طاعة وإن كان ملابسًا. أو أن حركات الغاصب ونحوها في خروجه ليست طاعة ولا مأمورًا بها، بل هي معصية ولكنه يفعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما. فيه الوجهان في المذهب الحنبلي. ويشهد للأول أنه لا يمكنه التوبة بالانفكاك عن معصيته إلا بتلك الحركات. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة توبته، وأوجبوا عليه سرعة الخروج من أقرب الطرق، فإذا فعل فلا إثم عليه[٢].

ولعل هذا ما جعل بعض علماء التقعيد المعاصرين يجزمون في مثل صور هذا القسم الرابع بأن: «مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة»[٣]. والأحكام المترتبة على هذا الأصل - كما يقول ابن رجب - كثيرة[٤]، على ما هو مفصل في صياغة تلك القاعدة.

والقاعدة - باعتبار شطرها القاضي بأن الإقلاع عن الفعل الممنوع ترك له

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٥، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ٤٢٩/٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٧١/٣ وصرح النووي بأنه قول الجمهور، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٣٩/٦ وعبارته: "لأن أول الفعل كان مباحا وبه قال الجمهور وهو الصحيح".

(٢) انظر: البرهان للجويني ٢٩٩/١، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ١١٠/١ شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣٩٧/١-٤٠٠.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣٦/١، وانظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان (القاعدة الثانية والأربعون). وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد لابن رجب ص ١٠٦.

- مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن المكلفين، ومن أبرز أوجه التيسير ورفع الحرج في القاعدة:

أولاً: عدم حصول التكليف بالمحال، لأن المتلبس بالممنوع لا يمكنه التخلص منه إلا بمباشرته.

ثانيًا: تسهيل ترك الذنب والإقلاع عنه؛ حثًا للمكلف على الامتناع من المعصية[١].

والقاعدة أوردها ابن رجب بصيغة استفهامية منبئة بالخلاف في بعض مسائلها المبين في صور التقسيم السابق.

ومجال تطبيقها يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : الدليل على أنه إذا لم يتعلق بالمكلف حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه .

١- حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانه - قد أهل بالعمرة، وهو مصفر لحيته ورأسه، وعليه جبة فقال: يا رسول الله إني أحرمت بعمرة وأنا كما ترى فقال: «انزع عنك الجبة واغسل عنك الصفرة وما كنت صانعًا في حجك فاصنعه في عمرتك»[٢]، فدل الحديث على أن من أصابه طيب في إحرامه ناسيًا أو جاهلاً، ثم علم فبادر إلى إزالته، فلا كفارة عليه، وعلى أن المحرم إذا صار عليه المخيط نزعه ولا يلزمه تمزيقه ولا

(١) انظر: قواعد التيسير لعبد اللطيف ١/ ٤٧١.
(٢) رواه البخاري ٢/١٣٦(١٥٣٦)، ومسلم ٢/ ٨٣٧ (١١٨٠).

شقه[١]؛ لأن مباشرة الفعل إنما جازت ضرورة الخروج منه، والمحرم لا ضرورة له في الغسل بيده، فلما أذن الشارع فيه، دل على أن مباشرة الطيب لقصد إزالته ومعالجته غير ممنوع»[٢].

ثانيًا: الدليل على أنه لا يترتب على المكلف حكم الفعل المنهي عنه بل يكون إقلاعه تركا له إن منعه الشارع منه في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال. «لأن ابتداءه كان مباحا حيث وقع قبل وقت التحري»[٣].

ثالثًا: الدليل على أنه يترتب على المكلف حكم الفعل المنهي عنه بل يكون إقلاعه تركا له إن منعه الشارع منه في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال.

«لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته»[٤].

رابعًا: الدليل على أنه يباح للمكلف الإقدام على الفعل وهو يعلم قبل الشروع فيه أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به.

«لأن التحريم لم يثبت حينئذ»[٥].

خامسًا: الدليل على أنه لا يباح للمكلف الإقدام على الفعل وهو يعلم قبل الشروع فيه أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به.

«لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراما فيه»[٦].

---

(١) فتح الباري ٣/٣٦٤.
(٢) قواعد ابن رجب ص ١٠٦.
(٣) القواعد لابن رجب ص ١٠٤.
(٤) القواعد لابن رجب ص ١٠٤.
(٥) القواعد لابن رجب ص ١٠٥.
(٦) القواعد لابن رجب ص ١٠٥.

سادسًا : أدلة قاعدة : «مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- من أحرم وعليه قميص ناسيًا أو جاهلاً، ثم بادر إلى نزعه في الحال، فلا فدية عليه؛ لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع[٢].

٢- من فعل فعلاً محرمًا كتطييب المحرم بدنه جاهلاً أو ناسيًا ثم ذكر، فإنه يجب عليه قلعه وإزالته في الحال، ولا يترتب عليه بمباشرة ذلك الفعل أحكام المتعمد له؛ لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع[٣].

٣- من جامع في ليل رمضان متيقنًا بقاء الليل، فأدركه الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال، فقيل لا يفطر ولا يأثم، وقيل يفطر، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٤].

٤- الخلاف فيمن «وطئ امرأته فحاضت في أثناء الوطء فنزع هل يلزمه

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١/١٣٦، وانظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان (القاعدة الثانية والأربعون).

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٠٤.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢/٢٢٣.

(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٦، انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٤٠، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ١/٥٣٤، ونصه: "في إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم سببه أن النزع هل يعد جماعًا أم لا؟"، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣/١٧٥، وعبارته: "... صح صومه إذا كان قاصدا بنزعه ترك الجماع لا التلذذ كما صرح به جمع متقدمون واعتمده غيرهم وإن أنزل لتولده من مباشرة مباحة، ولأن النزع ترك للجماع فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع".

الكفارة؟»، مخرج على شطري القاعدة[١].

٥- من طلع عليه الفجر، وهو يأكل ويشرب، فقطع الشرب، أو ألقى اللقمة، فصومه تام[٢]، لأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع.

٦- من غصب عينًا، ثم تاب وندم وشرع في حملها على رأسه إلى صاحبها، فتوبته صحيحة، ويزول عنه الإثم بمجردها، ويكون تخلصه من الفعل طاعة وإن كان ملابسًا له؛ لأنه مأمور به، فلا يكون معصية، ولأن من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به، فبادر إلى الإقلاع عنه لم يكن فاعلاً له وقت الإقلاع[٣].

٧- من حلف: لا يلبس ثوبا، وهو لابسه، أو لا يركب دابة، وهو راكبها، فإن نزع الثوب، أو نزل عن الدابة أول حال إمكانه.. لم يحنث[٤].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٥.

(٢) انظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٣٨٦/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٣٧٤/٣.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص ١٠٦.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥٢١/١٠.

رقم القاعدة: ٦٨١

نص القاعدة: مُبَاشَرَةُ المَمْنُوعِ للتَّخَلُّصِ منه لَيْسَت مَحْظُورةً بل مَطْلُوبَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يجوز لمن تلبس بمحرم وأراد تركه والخروج منه أن يتخلص منه بمباشرته[٢].

٢- مباشرة الحرام للتخلص منه جائزة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة[٤]. (أعم).

٢- عدم مباشرة الحرام واجب[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٦]. (أعم).

---

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١/١٣٦.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص١١٦.

(٣) تلقيح الأفهام العلية للسعيدان القاعدة الثانية والأربعون.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٩٨.

(٥) شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١/٢١.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[١]. (أعم).

٥- من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلاً بعده للممنوع منه، أو تركا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟[٢]. (أعم).

شرح القاعدة:

الأصل أن المحرم لا تجوز مباشرته ولا الإتيان بشيء منه، وإلا كان المكلف بذلك آثما، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا لبيان صورة استثنيت من هذا الأصل العام فيجوز فيها مباشرة الحرام ولا يكون المكلف فيها آثما أو مرتكبا لمحظور، فقررت أن الفعل المحرم إذا كان الإنسان واقعا فيه متلبسا به ولا يمكنه التخلص منه ولا الخروج عنه إلا بمباشرته والإتيان بشيء منه كان ذلك جائزًا له فعله ولا يعدّ بهذه المباشرة آثمًا أو واقعًا في محرم، وهذا كمن توسط بيتًا أو أرضًا مغصوبة ثم تاب من ذلك وأراد تخلية هذا البيت أو تلك الأرض ورد ذلك إلى صاحبه، فإنه لا يمكنه فعل ذلك إلا بمباشرة المشي في المغصوب، وهذا في أصله غير جائز إذ هو تصرف فيه بغير إذن صاحبه، ولكن لما كان تخلصًا من الحرام وخروجًا منه كان جائزًا غير محرم عليه، وصورة التلبس بالمحرم هذه هي ما سيقت القاعدة من أجله، وقد جاءت بعض الصيغ بالتنصيص عليها بخصوصها، إلا أنه لا مانع من تعميم معناها لتشمل أيضًا غير هذه الصورة؛ فتعم كل صورة يتخلص فيها المكلف من المحرّم ولو لم يكن متلبسًا به، كما لو عمد المكلف إلى منكر من المنكرات فأراد إزالته أو تقليله أو النهي عنه ولا يتسنى له فعل شيء من ذلك إلا بمباشرة للحرام، كما لو أراد

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد ابن رجب ص١١٤.

إراقة الخمر أو إفساد صورة امرأة عارية أمام المارّة وأمثال ذلك من المحرمات؛ فإنه لا يستطيع فعل ذلك إلا بحمل الخمر أو وقوع بصره على عورة المرأة ونحو ذلك من أمور هي في أصلها محرمة إلا أن قصد التخلص من الحرام أباحها.

والمباشرة للتخلص تعدّ من الضرورات التي تجوز مباشرة الحرام من أجلها على ما قررته قاعدة: «مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة» وقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» اللتان هما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، كما يتبين تفرع القاعدة عن قاعدة ارتكاب أخف الضررين ودفع أعظم المفسدتين؛ إذ إن مباشرة الحرام ضرر لكنه أبيح ارتكابه لدفع ضرر أعظم منه وهو التخلص من الحرام، وتفرعها كذلك عن قاعدة: «من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه هل يكون إقلاعه فعلاً للممنوع منه أو تركًا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟» التي ذكرها ابن رجب الحنبلي في قواعده، وذكر أنها عدة أنواع: أحدها: ألا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه، النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين ويعلم بالمنع ولكن لا يستقر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل فيقلع عنه في الحال، النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا يباح لأنه يعلم أن إتمامه يقع حرامًا؟ النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالمًا بتحريمه ثم يريد تركه والخروج منه وهو متلبس به فيشرع في التخلص منه بمباشرة أيضًا[1] وهذا النوع الرابع هو ما تضمنته القاعدة التي بين أيدينا.

والقاعدة قد ذكر معناها الإمام الشافعي في الأم وقال بعد أن ذكر بعض

---

(١) قواعد ابن رجب ص١١٤.

فروعها وحكم عليها بالجواز: «فهكذا هذا الباب كله وقياسه»[١] ونص عليها ابن رجب الحنبلي في قواعده[٢] وتطبيقاتها منثورة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وأكثر فروعها - كما سبق أن ذكرنا - لا يتصور وقوع خلاف فيها، وقد بحثها الأصوليون من جهة أصولية وهي كون الفعل الواحد واجبًا وحرامًا[٣]، وهي متسعة المجال شاملة للعبادات والعادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، قال: «كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة، فإذا مناد ينادى، فقال: اخرج فانظر. فخرجت فإذا مناد ينادي: ألا إن الخمر قد حرمت، قال: فجَرَت في سكك المدينة. فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها. فهرقتها»[٤].

فمع أن الخمر قد حرمت على الصحابة وأمروا باجتنابها إلا أنهم حملوها للتخلص منها، ومع أن الأصل في حملها هو المنع إلا أنه ساغ هنا لغرض التخلص منها، وهو ما جاءت القاعدة لتقريره.

٢- عن أنس بن مالك، رضي الله عنه، «أن أعرابيًا بال في المسجد فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه»[٥]. ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه»[٦].

فقد أمر النبي ﷺ، أصحابه بترك الأعرابي يكمل فعله الذي هو ممنوع منه

---

(١) الأم للإمام الشافعي ٢/١٥٤.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص١١٦.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٢١٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢/٩٦٩.

(٤) رواه البخاري ٣/١٣٢(٢٤٦٤)، ومسلم ٣/١٥٧٠(١٩٨٠).

(٥) أي لا تقطعوا عليه بوله. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٣/١٩٠.

(٦) رواه البخاري ٨/١٢(٦٠٢٥) واللفظ له، ومسلم ١/٢٣٦(٢٨٤)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

شرعا تخلصًا من زيادة التلويث بالنجاسة إذ «التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد»[١] فكان إتمامه خيرًا من أن يقطعوه.

٣- حديث الذي أحرم وهو متضمخ بطيب فأمره النبي ﷺ أن يغسله عنه[٢] فالمُحْرِم ممنوع من مباشرة الطيب ابتداء، ومع هذا أمره النبي ﷺ، أن يغسله عنه تخلصًا منه، مما يدل على صحة القاعدة.

٤- الإجماع: يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى: «... الفقهاء متفقون على أن مَن غصب دارا وترك فيها قماشه وماله إذا أمر بتسليمها إلى مستحقها فإنه يؤمر بالخروج منها وبإخراج أهله وماله منها وإن كان ذلك نوع تصرف فيها، لكنه لأجل إخلائها»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- الإنسان ممنوع من ملابسة النجاسات وتلويث نفسه بها، غير أنه يجوز له أن يباشرها بيده عند الاستنجاء بالماء، ولا يُلزَم بإزالتها بما لا تحصل به ملامسة لها؛ لأن مباشرته لها ليست للتلوث بالخبث بل لإزالته والتخلص منه، ومباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة[٤].

٢- إذا تعمد المأموم سبق إمامه في ركوع أو سجود فيجب عليه العَوْد وإن كان في عوده مخالفة للإمام أيضًا؛ لأن العود إنما هو قطع للفعل

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٣، وانظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.

(٢) رواه البخاري ١٣٦/٢(١٥٣٦)، ومسلم ٨٣٧/٢ (١١٨٠) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.

(٤) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٣٦/١.

المنهي عنه الذي ارتكبه ورجع عنه إلى متابعة الإمام الواجبة، فلا يكون منهيا عنه بل مأمور به[١].

٣- يجوز للمُحْرِم أن يلي بنفسه إزالة ما أصابه من طيب وإن مسه بيده؛ لأنه إنما مسه ليزيله، وهذا جائز له بهذا القصد، وإن كان الأفضل في حقه أن يستعين في غسل الطيب بحلال لئلا يباشر الطيب بنفسه[٢].

٤- من توسط أرضا مغصوبة أو دخل دارا ونحوها بلا إذن من صاحبها - كان بذلك آثما ويؤمر بالخروج منها وإخراج أهله ومتاعه إن كان فيها شيء من ذلك، وهذا وإن كان نوعَ تصرف فيها لكنه لأجل إخلائها والخروج من الذنب لا لزيادته، فمباشرته له ليست ممنوعة لأنها للتخلص من الحرام[٣].

٥- المشرك ممنوع من دخول الحرم والمشي فيه، لكنه إذا دخل الحرم أُمر بالخروج منه وإن كان في خروجه مرور فيه[٤]؛ لأن مروره إنما هو للخروج من الممنوع.

٦- إذا طلع عليه فجر يوم من رمضان وهو مولج، فعليه أن ينزع ولا يكون مذنبًا بذلك وإن كان النزع مباشرة أيضًا؛ لأنها مباشرة للتخلص من الحرام والخروج عنه، على أن هناك خلافًا في وجوب الكفارة عليه[٥]، ومثله لو وطئها طاهرًا فحاضت في أثناء الوطء[٦].

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص١١٧.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٢٦٢/٣، قواعد ابن رجب ص١١٧، مواهب الجليل للحطاب ١٦١/٣، مجمع الفائدة للأردبيلي ٣٤/٨.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٥٤/٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦، طلعة الشمس للسالمي ١٧٧/١.

(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.

(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٦.

(٦) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٤٦٩/١.

٧- يجوز للإنسان حمل الخمر لإراقتها وتصح إجارته على فعل ذلك؛ إذ الغرض التخلص منها لا شربها والانتفاع بها أو حملها إلى من يشربها أو ينتفع بها وهو محل ورود اللعن[١].

٨- الواجب على مَن أخذ مال غيره بغير وجه حقّ أن يرده إليه عاجلا غير آجل وأن لا يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، غير أنه إذا تعذر تعجيله إليه لغَيبة أو نحوها فإنه يمسكه أو يعطيه مَن يوصله إليه أو يأتي بغير ذلك من التصرفات التي من شأنها إيصال الحق إلى صاحبه، وإن كان في ذلك مباشرة للممنوع؛ إذ كانت هذه المباشرة للتخلص من الحرام وليس لاستدامته[٢].

٩- دخول المتخصصين للمواقع الإباحية بغرض إعطابها أو تعطيلها ومن ثم حجب أذاها وفسادها عن الناس - أمر مشروع وإن تعرض من يفعل ذلك - لطبيعة هذا العمل - إلى وقوع بصره عما يسوء من غير تعمد منه أو استطالة نظر إليه؛ إذ مباشرته لهذه الأمور المنكرة إنما كان من أجل التخلص منها.

١٠- من سرق سيارة ثم قرر التخلي عنها وإعادتها إلى صاحبها، جاز له أن يركبها ويسوقها إلى مكانها الذي سرقها منه، أو إلى صاحبها حيثما كان.

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٣٢٠.

(٢) قريب من هذا ما يذكره ابن رجب في قواعده ص ١١٧: "لو غصب عينا ثم ندم وشرع في حملها على رأسه إلى صاحبها".



رقم القاعدة: ٦٨٢

نص القاعدة: التَّقْرِيرُ عَلَى الـمَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الراضي بالمعصية كفاعلها[٢].

٢- من رضي بفعل المعصية فهو كفاعلها[٣].

٣- التقرير على المعاصي كلها مفسدة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الإعانة على المعصية معصية[٥]. (تكامل).

٢- الظلم يحرم تقريره[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/١١٥.

(٢) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٢-٤١٣.

(٣) الإيضاح للشماخي ٥/١٨.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٩٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٩٦، الذخيرة للقرافي ١/٥٢، حواشي للشرواني ٢/٤٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥/٣٣١، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٤٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

المعصية المرة من العصيان: وهو خلاف الطاعة يقال: عصى العبد ربه إذا خالف أمره، وعصى فلان أميره: إذا خالف أمره.

وشرعًا: عصيان أمر الشارع قصدًا[١].

والتقرير في اللغة: مصدر قرر، يقال قرر الشيء في المكان: ثبته، وقرر الشيء في محله: تركه قارًا، والمراد به في القاعدة لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي وهو كل ما يقع من المكلف مما يقتضي تثبيت المعصية.

ومعنى القاعدة أن الشارع يعتبر أن كل ما وقع من المكلف سواء كان تركا أو فعلا مما يقتضي تثبيت المعصية فهو كذلك معصية، وإن كان صاحبه لم تقع منه المعصية وإنما صدر منه الجري على موجبها لو أقرت، كالعامل بمقتضيات البيع الفاسد، أو ما يستلزم الرضا بها كمجالسة صاحبها وعدم الإنكار عليه.

ولا شك أن تقرير المعصية المجمع عليها مناف - كذلك - لأصل شرعي كبير هو وجوب تغيير المنكر لأن المنكر عين المعصية. وهذا معنى قول الإمام الغزالي: «كل من شاهد منكرا ولم ينكر وسكت عليه فهو شريك فيه»[٢]. والقاعدة معبرة عن لازم عدم القيام بهذه الوظيفة المفروضة على كل مسلم حسب ما يناسب حاله على ما هو مبين في محالِّه. فهي قاضية بمشاركة مقرر المعصية للعاصي في الإثم، مكملة لقاعدة: «الإعانة على المعصية معصية»، مؤكدتان عظم الذنوب وتعدي ضررها إلى غير مرتكبها، ومعبرتان عن وجه من شؤمها على غير فاعلها وفقا لما جاء في الحديث الشريف: «الذنب شؤم على غير فاعله إن عَيَّره ابتلى به وإن اغتابه أثم وإن رضي به شاركه»[٣]. يقول المناوي

---

(١) الموسوعة الكويتية ٢٥/٨.

(٢) المدخل لابن الحاج ٢٠٣/١-٢٠٤ نقلاً عن كتاب "الأربعين" للغزالي.

(٣) رواه الديلمي في مسند الفردوس ٢٤٩/٢ (٣١٦٨) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

في شرح قوله ﷺ: «إن رضي به شاركه»: أي «في الإثم لأن الراضي بالمعصية كفاعلها، فإذا تأملت الذنوب القاصرة وجدتها متعدية غالبًا»(١).

والقاعدة قوية التأثير في الأحكام الشرعية لسببين:

أولهما: تنوع التصرفات التي لا يكون إيقاعها ارتكابًا لمحرم لذاته ولكنه يترتب عليه تقرير معصية.

ثانيهما: كثرة ابتلاء المكلف بالمواقف المقتضية لمخالطة مرتكبي المخالفات الشرعية وهم متلبسون بها؛ من ذلك ما يروى عن الإمامين مالك والشافعي، حيث سُئل الأول عن الرجل يدعى إلى الوليمة وفيها شراب أيجيب الدعوة؟ فقال: «لا؛ لأنه أظهر المنكر». وقال الثاني: «إذا كان فى الوليمة خمر أو منكر وما أشبهه من المعاصي الظاهرة نهاهم، فإن نَحَّوْه وإلا رجع، وإن علم أن ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب»(٢).

وتأكيدًا لأهمية القاعدة التي بين أيدينا فإن القرطبي عبر عنها بأنها مسألة عظمى مبينا وجه خطورتها، فقال في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا۟ وَقَتْلَهُمُ ٱلْأَنۢبِيَآءَ﴾ [آل عمران-١٨١]: «أي ونكتب قتلهم الأنبياء، أي رضاهم بالقتل. والمراد قتل أسلافهم الأنبياء؛ لكن لما رضوا بذلك صحت الإضافة إليهم. وحسن رجل عند الشعبي، قتل عثمان رضي الله عنه فقال له الشعبي: شركت في دمه. فجعل الرضا بالقتل قتلا؛ رضي الله عنه. قلت: وهذه مسألة عظمى، حيث يكون الرضا بالمعصية معصية»(٣).

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٢٢.

(٢) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٢٩٢.

(٣) تفسير القرطبي ٤/٢٩٤، ويقول ابن حزم: "فمن استجاز القعود في مكان هذه صفته فهو مثل المستهزئ الكافر بشهادة الله تعالى، فمن أقام حيث حرم الله عز وجل عليه القعود فقعوده وإقامته معصية"، المحلى لابن حزم ٤/٤٥.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة معقولة المعنى لجريانها على أصول ومقاصد شرعية راسخة ولذا كثر إعمال الفقهاء لها في شتى المذاهب، وفرعوا عنها قاعدة: «الظلم يحرم تقريره»[(١)]، المؤكدة لمحاربة الشارع الاعتداء على الآخرين وظلمهم، وهي قاعدة واسعة الانتشار كما هو مبين في صياغتها[(٢)].

ومجال تطبيق القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿سَنَكْتُبُ مَا قَالُوا وَقَتْلَهُمُ الْأَنبِيَاءَ﴾ [آل عمران-١٨١]، ووجه الاستدلال بهذه الآية أن المفسرين يقولون في تأويلها: «ونكتب قتلهم الأنبياء، أي رضاهم بالقتل. والمراد قتل أسلافهم الأنبياء؛ لكن لما رضوا بذلك صحت الإضافة إليهم. ففيها دلالة على أن الرضا بالمعصية معصية»[(٣)].

٢- قوله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ۚ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا﴾ [النساء-١٤٠]، ووجه الاستدلال بهذه الآية ما ذكره القرطبي في تفسيرها، قال: «أي أن الرضا بالمعصية معصية؛ ولهذا يؤاخذ الفاعل والراضي بعقوبة المعاصي حتى يهلكوا بأجمعهم»[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٣١/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤٩٧/٣.

(٢) انظر: صياغة القاعدة "الظلم يحرم تقريره".

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٢٩٤/٤.

(٤) تفسير القرطبي ٤١٨/٥.

٣- حديث العرس بن عميرة الكندي عن النبي ﷺ قال: «إذا عمت الخطيئة في الأرض كان من شهدها فكرهها - وقال مرة فأنكرها - كمن غاب عنها، ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها»[(١)]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما ذكره ابن رجب في شرحه، قال: «ومن غاب عنها فرضيها كان كمن شهدها وقدر على إنكارها ولم ينكرها لأن الرضا بالخطايا من أقبح المحرمات ويفوت به إنكار الخطيئة بالقلب وهو فرض على كل مسلم لا يسقط عن أحد في حال من الأحوال»[(٢)].

٤- حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخله، فعرفت في وجهه الكراهية فقلت: يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله ﷺ، ماذا أذنبت، فقال رسول الله ﷺ: «ما بال هذه النمرقة؟» قلت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتوسدها. فقال رسول الله ﷺ «إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم» وقال: «إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة»[(٣)]. ووجه الاستدلال به وبغيره مما في معناه ما ذكره ابن بطال قال: «هذه الأحاديث تدل على أنه لا يجوز الدخول في الدعوة يكون فيها منكر مما نهى الله عنه ورسوله، وما كان مثله من المناكير... فلا ينبغي حضور المنكر والمعاصي ولا مجالسة أهلها عليها؛ لأن ذلك إظهار للرضا بها، ومن كثر سواد قوم فهو منهم»[(٤)].

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٤/١٢٤(٤٣٤٥).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٣٢١.

(٣) رواه البخاري ٣/٦٣ (٢١٠٥) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٦٦٩(٢١٠٧).

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/٢٩٢.

تطبيقات القاعدة:

١- من جالس لابس حرير، فهو فاسق[١]، لما في مجالسته من تقرير لفسقه. والتقرير على المعصية معصية.

٢- لا شفعة في الشراء الفاسد؛ لأن وجوب الشفعة يقتضي انقطاع حق البائع وحق البائع لا ينقطع عند فساد البيع؛ وفي إثبات حق الأخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد، وهو معصية، والتقرير على المعصية معصية[٢].

٣- من جلس مجلسًا واحدًا مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها[٣]، لما في ذلك من التقرير على المعصية، والتقرير على المعصية معصية.

٤- إنما يستحب حضور الولائم بشرط ألا يكون هناك منكر فلو صحب الوليمة منكر لم يجز حضورها إلا لإزالته أو تقليله إن أمكنه[٤]. لما في حضورها من تقرير المنكر والتقرير على المعصية معصية.

٥- من جالس مغتابا، فهو فاسق وليقم من موضعه[٥]. لما في جلوسه من تقرير تلك المعصية. والتقرير على المعصية معصية.

٦- من خطب امرأة في عدتها لرجل بلا أمر منه فللمخطوب له التزوج بالمخطوبة بعد انقضاء عدتها، ولكن رضاه وتبسمه له وفعله معه

---

(١) انظر: المدخل لابن الحاج ١/٢٠٤.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١١٥.
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٤٦٤.
(٤) فيجب الحضور، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣/٤٨١.
(٥) انظر: المدخل لابن الحاج ١/٢٠٣-٢٠٤.

جميلاً لذلك بعد ما فعله بلا أمر منه لا يجوز، لأن في ذلك رضا بالمعصية، والرضا بها مناف لإنكارها بالقلب الذي يجب وجوبًا مطلقًا[١]، بل هو تقرير لها، والتقرير على المعصية معصية[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١/٣١١.
(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٧٥.

رقم القاعدة: ٦٨٣

نص القاعدة: كلُّ قِمارٍ مُحَرَّمٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- القمار كله حرام[٢].

٢- القمار محرم مطلقا[٣].

٣- القمار حرام[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- كل شيء فيه خَطَرٌ فهو من الميسر[٥]. (بيان).

٢- الغرر في العقود مانع من الصحة[٦]. (أعم).

٣- بيع الغرر من الميسر[٧]. (أخص).

---

(١) تفسير المنار لرشيد رضا ٢/٣٢٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٥٢.

(٣) أحكام القرآن لابن الفرس ١/٨٨١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/١٨٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥/٧، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٨/٦١٣.

(٥) التفسير الكبير للرازي ٦/٤٦.

(٦) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/٤٨٨.

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/١٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٢، القواعد النورانية الفقهية له ص ١١٦.

شرح القاعدة:

أصل القمار في اللغة من القَمْرِ، الذي يعني الغَلَبَةَ، والخداعَ، والغَبْن؛ قال المغراوي: «أصل المقامرة في كلام العرب المُغَابنة. يُقال: قامَرَهُ، يُقامِرُهُ، قمارًا ومقامرةً؛ إذا غابنه»[١]. وقال الزمخشري: «تَقَمَّرَهُ: خَدَعه. ومنه القمار؛ لأنه خِداع. تقولُ: قامَرْتُه، فَقَمَرْتُه، أَقْمُرُه: غلبتُه»[٢]. وجاء في "المصباح المنير" قامَرْتُه قمارًا، فَقَمَرْتُه، قَمْرًا: غَلَبْتُه في القمار[٣].

أما في الاصطلاح الفقهي، فقد اختلفت أقاويل العلماء في حقيقته وفيما يَصْدُق عليه، وإن كانوا متفقين على تحريمه - في الجملة[٤]- كما أنَّ القرطبي والذهبي وابن حجر المكي وغيرهم عدّوه من الكبائر[٥].

وخلاصة الكلام في رسمه وبيان مفهومه أنه يُطلق باتفاق الفقهاء على نوعين من التصرفات:

أحدهما: كلُّ لعب يُشْتَرَطُ فيه أن يأخذ الغالبُ شيئًا - أو مالاً - من المغلوب[٦] وعلى ذلك قال البعلي: «القِمَارُ، مصدر قامَرَهُ: إذا لَعِبَ معه على مالٍ يأخذُهُ الغالب من المغلوب»[٧] وقال ابن حزم: «أجمعت الأمة التي لا يجوزُ

(١) غرر المقالة في غريب الرسالة للمغراوي ص ٢٦٤.

(٢) أساس البلاغة للزمخشري ص ٣٧٧.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٦٢٣/٢.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٢/٣، أحكام القرآن للجصاص ٣٢٩/١، أحكام القرآن لابن الفرس ٢٨١/١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١٨٧/١، فتح الباري ٦١٣/٨، تفسير المنار ٣٢٥/٢، الرسالة لابن أبي زيد مع غرر المقالة ص ٢٦٤.

(٥) انظر: تنبيه الغافلين لابن النحاس ص ٢١٤، الكبائر للذهبي ص ٨٨، الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي١٩٨/٢.

(٦) انظر: الكليات للكفوي ٤/٤، التعريفات للجرجاني ص ٩٥.

(٧) المطلع للبعلي ص ٢٥٦، ٢٥٧، وانظر المغني لابن قدامة ٤٠٨/١٣ فقد جاء فيه: "القمار: أن لا يخلو كلٌّ واحد منهما ـ أي المتسابقين ـ من أنْ يغنم أو يغرم".

عليها الخطأ فيما نَقَلْتُه مُجمعةً عليه أنَّ الميسر الذي حرَّمه الله هو القمار، وذلك ملاعبَةُ الرجل صاحبه على أنَّ مَنْ غَلَبَ منهما أَخَذَ من المغلوب قَمْرَتَهُ التي جعلاها بينهما»[١] أي المبلغ الذي تقامرا عليه.

والثاني: كلّ معاوضةٍ ماليةٍ تتضمنُ مخاطرةً تؤول إلى أكلِ مالِ الغير بالباطل. قال ابن القيم: «وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أَحَدُ المتعاوضين يحصلُ له مالٌ، والآخَرُ قد يحصل له، وقد لا يحصل. فهذا هو الذي لا يجوزُ. كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد وبيع حَبَلِ الحبلة، فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شيء، وقد لا يحصل، أو لا يعرفُ قَدْرُ الحاصل»[٢].

وهذا النوع هو الغَرَرُ في البيوع[٣]. قال ابن تيمية: «بيوع الغرر من نوع القمار»[٤]. وقال أيضًا: «بيع الغرر من الميسر»[٥]. وقال ابن القيم: «بيع الغرر من جنس القمار»[٦].

وقد أوضح ابن تيمية معنى المقامرة في بيع الغرر بقوله: «الغررُ هو المجهولُ العاقبة، فإنَّ بيعه من الميسر، الذي هو القمار. وذلك أنَّ العبد إذا أَبَقَ، أو البعير أو الفرس إذا شرد، فإنَّ صاحبه إذا باعه فإنما يبيعُه مخاطرةً، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإنْ حَصَلَ له، قال البائع: قمَرْتني وأخَذْت مالي بثمن قليل. وإن لم يحصل، قال المشتري: قمَرْتَني، وأخذْت الثمنَ مني بلا عوض. فيفضي إلى مفسدة الميسر، التي هي إيقاعُ العداوة والبغضاء، مع ما فيه

---

(١) نقله عنه ابن القيم في "الفروسية" ص ١٢٣.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٥/٨٢٤.

(٣) وفيما شاكلها من المشاركات أيضًا.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٥٩.

(٥) المرجع السابق ٤/١٦.

(٦) زاد المعاد ٥/٨٢٤.

من أكل المال بالباطل، الذي هو نوعٌ من الظلم»[١].

ثم إنَّ الفقهاء اختلفوا في مدى اعتبار كلِ مخاطرةٍ قمارًا، وذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية؛ وهو أنَّ القمار إنما حُرِّم لما فيه من المخاطرة، وعلى ذلك فكلُّ مخاطرة قمارٌ. وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه[٢].

قال الفخر الرازي: «كلُّ شيء فيه خَطَرٌ فهو من الميسر»[٣]. وقال الإلكيا الهراسي: «القمار هو كلُّ مخاطرة يُتوهَّمُ فيها إخفاقُ البعض وإنجاحُ البعض»[٤]. وجاء في (أحكام القرآن) للجصاص: «المخاطرةُ من القمار»[٥].

ثم فرّعوا على ذلك حَظْرَ كلِّ تمليكٍ معلّقٍ على شرط، سواء أكان بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة[٦].

والثاني: للمالكية[٧] وأحمد في رواية عنه اختارها ورجحها شيخ الإسلام

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية٢٩/٢٢، ٢٣، القواعد النورانية الفقهية ص١١٦، الفتاوى الكبرى له٤/١٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٩. وقال ابن عابدين في رد المحتار (٤/٢٣٤): "القمار هو المراهنة كما في القاموس، وحاصله: أنه تمليكٌ على سبيل المخاطرة".

(٣) التفسير الكبير للرازي ٦/٦٤.

(٤) أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/١٨٤.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٩.

(٦) انظر: الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤/٢٣٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١، ١٣٤، المهذب للشيرازي ١/٤٥٣، البيان للعمراني ٨/١٢٢، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٦/١٩٤، المنثور للزركشي ١/٣٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٧، وانظر م/٣٢٤، ٣٥١ من مرشد الحيران.

(٧) انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٩٥، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٦٢، الذخيرة للقرافي ٦/٢٤٨.

ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو أن المخاطرة التي تتضمنُ أكلَ مال الغير بالباطل قمارٌ محرَّمٌ، كما في بيع العبد الآبق والبعير الشارد، وبيع الملاقيح والمضامين وحَبَلِ الحبلة مما قد يحصل وقد لا يحصل، حيث يأخذُ أحد العاقدين مالَ الآخر بيقين، ويبقى الآخر على خطر الأخذ والفوات، فيكون الآخِذُ قد قَمَرَ الآخر وظلمه.

أما المخاطرةُ التي لا تتضمَّنُ أكل المال بالباطل، فليست بقمار، لأن المعنى المناسب المؤثر في تحريم القمار هو أكل مال الغير بالباطل، وليس مجرَّدَ المخاطرة.

قال ابن تيمية: «وأما المخاطرةُ، فليس في الأدلة الشرعية ما يوجبُ تحريمَ كلّ مخاطرة، بل قَدْ عُلِمَ أنَّ الله ورسوله لم يحرّما كلَّ مخاطرة، ولا كُلَّ ما كان متردداً بين أن يُغنم أو يُغرم أو يسلم، وليس في أدلة الشرع ما يوجبُ تحريمَ جميع هذه الأنواع، لا نصًّا ولا قياسًا، ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل. والموجبُ للتحريم عند الشارع أنه أكلُ مالٍ بالباطل، كما يحرم أكلُ المال بالباطل وإنْ لم يكن مخاطرةً، لا أنَّ مجرَّدَ المخاطرة محرّم». ثم قال: «وكذلك كلٌّ من المتبايعين لسلعة، فإنَّ كلا منهما يرجو أن يربح فيها، ويخافُ أن يخسر. فمثلُ هذه المخاطرة جائزةٌ بالكتاب والسنة والإجماع، والتاجرُ مخاطرٌ، وكذا الأجيرُ المجعولُ له جعلٌ على ردِّ آبق وعلى بناء حائط، فإنه قد يحتاج إلى بذل مالٍ، فيكون متردداً بين أن يغرم أو يغنم، ومع هذا فهو جائزٌ. والمخاطرةُ إذا كانت من الجانبين كانت أقرب إلى العدل والإنصاف، مثل المضاربة والمساقاة والمزارعة، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما مخاطر، قد يحصل له ربحٌ، وقد لا يحصل»[١].

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٥٣٢، ٥٣٣.

وقال ابن القيم: «المخاطرةُ مخاطرتان: مخاطرةُ التجار: وهي أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح، ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني: الميسر الذي يتضمَّنُ أكل المال بالباطل. فهذا الذي حرَّمه الله تعالى ورسولُه، مثل بيع الملامسة، والمنابذة، وحَبَلَ الحبلة، والملاقيح، والمضامين، وبيع الثمار قبل بدوّ صلاحها. وفي هذا النوع يكون أحد الرجلين قد قَمَرَ الآخر وظلمه، ويتظلَّمُ أحدهما من الآخر. بخلاف التاجر الذي اشترى السلعة، ثم بعد هذا نَقَصَ سعرُها، فهذا من الله تعالى، ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتظلَّمُ مثلُ هذا من البائع.

وبيعُ ما ليس عنده من قسم القمار والميسر، لأنه قَصَدَ أن يربح على هذا لمّا باعه ما ليس عنده، والمشتري لا يعلمُ أنه يبيعُه، ثم يشتريه من غيره. وأكثرُ الناس لو علموا بذلك لم يشتروا منه، بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو. وليست هذه المخاطرةُ مخاطرةَ التجار، بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم. فإذا اشترى التاجرُ السلعةَ، وصارت عنده ملكًا وقبضًا، فحينئذ دَخَلَ في خطر التجارة، وباع بيع التجارة كما أحلَّهُ الله»[1].

أدلة القاعدة:

١-قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

والميسر كما نصَّ جماهير المفسرين هو القمار[2]. وقال البغوي: «الميسر

---

(١) زاد المعاد ٨١٦/٥.

(٢) انظر: التفسير الكبير للرازي ٤٥/٦، أحكام القرآن للجصاص ٣٢٩/١، تفسير ابن كثير ١٧٨/٢، التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٧٩/١، أحكام القرآن لابن الفرس ٢٧٩/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢/٢٩.

هو أصلُ القمار الذي كانت تفعلُه العرب»(١). وقال ابن حجر الهيتمي: «الميسر هو القمارُ بأي نوعٍ كان»(٢). وجاء في "الكشاف" للزمخشري: «المَيْسِرُ: القمار. مَصْدَرٌ من يَسَرَ، كالموعد والمَرْجِعِ، من فِعْلِهِما. يقال: يَسَرْتُهُ؛ إذا قمرتُه. واشتقاقُه من اليُسْر، لأنه أخذُ مال الغير بيُسْرٍ وسهولةٍ، من غير كدٍّ ولا تعب. أو من اليَسَار؛ لأنه سَلْبُ يسارِهِ»(٣).

ووَصْفُ المولى جل وعلا الميسر «القمار» بأنه رِجْسٌ من عمل الشيطان يدلُّ دلالةً قطعية على حرمته، لأنه رِجْسٌ، والرِجْسُ يعني الإثمَ والنَّتَنَ والسُّخْطَ، كما ذكر علماء التفسير(٤)، وكونُه من عمل الشيطان يؤكد حُرْمَتَهُ، لأن الشيطانَ لا يُزَيِّنُ للناس، ولا يدعوهم ولا يَحْمِلُهم إلا على المعاصي والفحشاء والمنكر. قال الرازي: «فكان الرجْسُ هو العمل الذي يكون قويَّ الدرجةِ، كاملَ الرُّتْبَةِ في القبح»(٥). ثم إنَّ الأمر باجتنابه في الآية يؤكد قطعيَّةَ حرمته، لأنَّ الأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]. قال القرطبي: «والمعنى: لا يأكلْ بعضُكم مالَ بعضٍ بغير حق، فيدخُلُ في هذا القمارُ، والخداعُ، والغصوبُ، وجحدُ الحقوق، وما لا تطيبُ به نفسُ مالكه، وما حرَّمَتْهُ الشريعةُ، وإنْ طابت به نفسُ مالكه، كمهرِ البغيّ، وحلوانِ الكاهن، وأثمانِ الخمور والخنازير، وغير ذلك»(٦). وقال ابن حجر الهيتمي: «وسَبَبُ

(١) معالم التنزيل للبغوي ١/ ٢٥٢.
(٢) الزواجر ٢/ ١٩٨.
(٣) الكشاف للزمخشري ١/ ١٣٢، وانظر التفسير الكبير٦/ ٤٥، الأحكام الصغرى لابن العربي ١/ ١٢٥، معالم التنزيل ١/ ٢٥٢.
(٤) انظر: تفسير الطبري ١٠/ ٥٦٤، ٥٦٥، الدر المنثور ٢/ ٥٦٦.
(٥) التفسير الكبير ١٢/ ٧٩.
(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٣٣٨.

النهي عن القمار بأي نوع كان، وتعظيم أمره أنه منْ أكل أموالِ الناس بالباطل الذي نهى الله عنه بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة- ١٨٨]»[١]، وجاء في (مجموع فتاوى ابن تيمية): «وأكلُ المال بالباطل في المعاوضة نوعان ذكَرَهما اللهُ في كتابه، هما: الربا، والميسر»[٢].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قال لصاحبه: تعالَ أُقامرك، فليتصدق»[٣].

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في شرح الحديث: «والقمارُ حرامٌ باتفاق، فالدعاءُ إلى فعْلِه حرامٌ»[٤]. وقال ابن حجر الهيتمي: «فإذا اقتضى مطلق القول طلب الكفارة والصدقة المنبئة عن عظيم ما وجبت أو سُنَّتْ له، فما ظنُّك بالفعل والمباشرة»[٥]. وقال أبو العباس القرطبي: «المقامرةُ مِنْ أكلِ المالِ بالباطل، ولمَّا ذمَّها النبي ﷺ بالَغَ في الزجر عنها وعن ذِكْرِها، حتى إذا ذكرها الإنسانُ طالبًا للمقامرة بها أمَرَهُ بصَدَقةٍ»[٦].

٤- الإجماع؛ فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على تحريم القمار[٧].

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/١٩٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/٢٢، وانظر القواعد النورانية الفقهية ص ١١٥.

(٣) رواه البخاري ٦/١٤١(٤٨٦٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٦٧(١٦٤٧).

(٤) فتح الباري ٨/٦١٣.

(٥) الزواجر ٢/١٩٨.

(٦) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٤/٦٢٦.

(٧) انظر: تفسير القرطبي ٣/٥٢، معاني القرآن للنحاس ص١٧٣، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٩، أحكام القرآن لابن الفرس ١/٢٨١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/١٨٧، زاد المسير لابن الجوزي ١/٢٤٠، فتح الباري ٨/٦١٣.

تطبيقات القاعدة :

١- نصَّ ابن تيمية وتلميذُه ابن القيم على أنَّ الإجارة بالأجرة المجهولة، مثل أن يكريه الدار، بما يكسب المكتري من حانوته من المال، غير جائز؛ لأنَّ ذلك من الميسر[١].

٢- قال ابن تيمية: «إذا باع ما يَحْمِلُ هذا الحيوان أو ما يحملُ هذا البستان، فقد يحمل، وقد لا يحمل، وإذا حملَ، فالمحمولُ لا يُعرَفُ قدرُه ولا صفتُه. فهذا من القمار، وهو الميسر الذي نهى الله عنه»[٢].

٣- نصَّ ابن تيمية على أن الشريكين في المزارعة أو المساقاة إذا اشترطا لأحدهما مكانًا معينًا، بأن قال أحدهما للآخر: لك هذا الجانب من الشجر أو الزرع، ولي الجانبُ الآخر، خرجا عن موجَب الشركة. فإنَّ الشركة تقتضي الاشتراكَ في النماء، فإذا انفرد أحدهما بالمعيّن، لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، فربما أخرج هذا الجانب، ولم يُخرج الآخر، فيفوز أحدهما، ويخيبَ الآخر، وهو معنى القمار[٣].

٤- أجمع العلماءُ على أنَّ اللعب بالنرد والشطرنج إذا كان بِرِهَانٍ على المالِ، فهو قمارٌ محرَّمٌ:

أ- أما اللعب بالنرد من غير شرط المال، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين؛ فذهب جمهورهم من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٠، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٣٨٧.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥٤٣.

(٣) القواعد النورانية الفقهية ص ١٧١، ١٧٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٠٨.

في المعتمد إلى أنه في حكم القمار من حيث الحرمة[١]، وقد سمّاه الإمام مالك «ميسر اللهو»[٢]. وذهب بعض الشافعية إلى أنه مكروهٌ كراهةَ تنزيه. وهو قول أبي إسحاق المروزي والأسفراييني، وحُكي عن ابن خيران[٣]. قال ابن تيمية: «وهذا الخلافُ شاذ لا يُلْتَفَتُ إليه»[٤].

ب- وأما اللعب بالشطرنج من غير رهان على المال، فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال؛ فذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة وكثير من الشافعية على أنه داخلٌ في القمار، وحكمه الحُرْمة[٥] وذهب الشافعية في المشهور من المذهب إلى أنه مكروه كراهة تنزيه[٦] وذهب جماعة من الشافعية إلى أنه مباحٌ، وأنه خارجٌ عن القمار، لأنَّ القمار ما يوجبُ دَفْعَ مالٍ أو أخذ مالٍ، وهذا ليس كذلك[٧].

٥- اليانصيب: وهو عمليةٌ يُسهم فيها عدد كبير من الناس، بحيث يخاطر كلُّ واحد منهم بمبلغ صغير من المال ابتغاء كسب النصيب.

والنصيبُ عبارةٌ عن مال كثير يوضع تحت السحب، ويكون لكل

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٢١٣/٦، مغني المحتاج للشربيني ٤٢٨/٤، التفسير الكبير للرازي ٤٦/٦، الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٦/٤، المنتقى للباجي ٢٧٨/٧، فتح القدير لابن الهمام ٤١٣/٧، الزواجر ٢٠٢/٢، النووي على مسلم ١٥/١٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٧/٣٢، ٢٥٣، المغني لابن قدامة ١٥٦/١٤.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٣/٣، أحكام القرآن لابن الفرس ٢٧٩/١.

(٣) انظر: الزواجر ١٩٩/٢، شرح النووي على مسلم ١٥/١٥.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥٣/٣٢.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢١/٣٢، ٢٤٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٩/٦، روضة الطالبين للنووي ٢٢٥/١١، المغني لابن قدامة ١٥٥/١٤، المنتقى للباجي ٢٧٨/٧، الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٧/٤، كف الرعاع لابن حجر الهيتمي ص ١٠٧.

(٦) انظر: شرح النووي على مسلم ١٥/١٥، مغني المحتاج ٤٢٨/٤، كف الرعاع ص ١١٠.

(٧) انظر: التفسير الكبير ٤٦/٦، الزواجر ٢٠٢/٢، كف الرعاع ص ١٠٨.

مساهم رقمٌ معيّن، ويُسحب من بين تلك الأرقام ـ عن طريق الحظّ المحضّ ـ الرقّمُ أو الأرقام الفائزة.

وتقوم في العادة بعض الشركات والجمعيات والبنوك بإصدار أوراق صغيرة على هيئة عملات ورقية، تسمى بأوراق اليانصيب، ثم تباع على أعداد كبيرة من الناس بمبالغ زهيدة وَسَطَ إغراءٍ بتحقيق كسب كبير لمن يشتريها. ثم تجتمع الأموال العظيمة، ويُقتطع قدرٌ محددٌ منها للجوائز التي تتحدد بدواليب الحظّ وما شابهها، فبعضهم يربح، والبعض الآخر يخسر، كما أن بعضهم يربح جوائز كبيرة، وبعضهم جوائز رمزية «ترضية»، والذي يخسر إنما يخسر الثمن الذي دفعه للحصول على ورقة اليانصيب.

أما منظمو اليانصيب، فإنهم يربحون دائمًا من وراء هذه التجارة، حيث تُحَدَّدُ الأوراق المصدرة، والأوراقُ المقدّرُ بيعهُا، وأثمانُ هذه الأوراق، ومقدارُ الجوائز، بطريقة تحقق لأصحاب هذه المؤسسات ربحًا وفيرًا، بعد طرح مبالغ الجوائز والمصاريف الإدارية من مبالغ الإيرادات الناجمة عن بيع الأوراق. ولليانصيب صور كثير لا تحصى، وكلها تدور حول هذا المعنى.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اليانصيب بكافة صوره ضربٌ من القمار المحرَّم؛ إذْ إنَّ كل مشارك فيه مخاطرٌ بشيء من ماله بُغية تحصيل ما هو أكثر منه، وهو بين أمرين، بين أن يفقد ما خاطر به، وبين أن يربح ما خاطر من أجله. وقد علّق ذلك على حصول أمرٍ لم يأذن الشارع عز وجل في أن يكون سببًا للكسب والخسارة[١].

---

(١) انظر: القمار للدكتور الملحم ص ٥٣٩، الميسر والقمار للدكتور المصري، الغرر للدكتور الضرير ص ٦٢٧، تفسير المنار ٣٢٩/٢، ٣٣٠، فتاوى محمد رشيد رضا ٥٦١/٢، ٦٠٢/٤، ٢٢٥.

٦- شهادات الاستثمار: تُصدر بعض المؤسسات المالية الحكومية أو الخاصة شهادات استثمار بفئات مالية مختلفة، يكتتبُ فيها المدخرون، وتكون بمثابة قروضٍ منهم ممنوحةٍ لتلك المؤسسات. وفي نهاية كلّ دورة مالية «سنة مثلاً»، تُجري تلك المؤسسات قرعةً بين هؤلاء المكتتبين بحسب أرقام شهاداتهم، ليفوز بعضُهم بجوائز نقدية أو غير نقدية «شقة سكنية، سيارة، ثلاجة، أثاث، مفروشات، تلفزيون.. إلخ» ولا يفوز البعض الآخر بأي شيء.

وهذه الشهادات من القمار المحرم، حكمها حكم اليانصيب، وربما يدخلها الربا أيضًا، لأنها سندات قروض، بعضها بفائدة، وبعضها بجوائز، تحسبُ الجهةُ المصدرة فوائدها، وتجعلها جوائز، فتعطي البعض في مقابل حرمان البعض الآخر[1]. وربما جمعت هذه الشهادات بين الربا والقمار، إذا كانت ذات فائدة، وتجرى عليها قرعة، ليحظى بعضُ أصحابها بالجوائز المخصصة[2].

٧- المراهنة في العقود الصورية الآجلة: تجرى في سوق الأوراق المالية عقودٌ وهمية، يبيعُ فيها الشخصُ ما لا يملك من سلع أو أسهم أو عملات، تسمى البيع على المكشوف، ويؤجَّلُ فيها استلامُ الثمن وتسليم المثمن إلى موعد قادم يسمونه بيوم التصفية، ثم يؤول الأمر في عامة هذه العقود إلى مجرد أخذ فروق الأسعار بين يوم البيع ويوم التصفية؛ إما لمصلحة البائع عند هبوط السعر، أو لمصلحة المشتري

---

(١) وقد صدر في تحريمها القرار رقم ٦٠ (٦/١١) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه: "ثالثًا: تحرم السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضًا اشتُرط فيها نفعٌ أو زيادةٌ بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار".

(٢) انظر: الميسر والقمار للدكتور المصري ص ١٦٩.

عند ارتفاعه، دون تسلّم ثمن أو تسليم مبيع.والقَصْدُ من هذه العقود المخاطرةُ للاستفادة من تقلبات الأسعار بين الموعدين، وتستخدم فيها الأسهم أو السلع أو العملات أو غير ذلك كأساس للتعامل والتقدير، دون أن يكون هناك قَصْد إلى تحصيلها.

وهذه العمليات بأنواعها وأشكالها الكثيرة محرَّمةٌ شرعًا، لأنها من باب المراهنة على أسعار المستقبل، هبوطها أو ارتفاعها، والفائزُ بالرهان هو الذي يقبض فرق السعرين، وذلك قمارٌ بالمفهوم الشرعي(١).

٨- الاختيارات: وهي تعني في سوق الأوراق المالية: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية أو في وقت معيَّن، إما مباشرةً أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

ويهدف المتعاملون بهذه العقود إلى تحقيق أمرين أساسيين أو أحدِهما، وهما:

أ- تأمين المستثمر نفسه من المخاطر المتوقعة أو تقليلها ما أمكن، بحيث يُلقي تَبِعَةَ ما يقعُ من الخطر على الطرف الثاني مقابل ما دفعه له من قيمة حق الاختيار في السلع أو العملات أو الأسهم التي يتوقع تغير قيمها في فترة محددة.

ب- المخاطرة بغية تحقيق أرباح طائلة، قد تبلغ أضعاف المال المبذول لشراء حق الاختيار.

هذا، ولا يقتصر الأمر في هذه المعاملة على بيع أو شراء حق الاختيار

---

(١) المرجع السابق ص ٥٩.

مرةً واحدةً، بل يكون مجالاً فسيحًا للتكسب وطلب الربح، فتجرى عليه صفقات متعددةٌ بيعًا وشراءً حتى يستعمله مالكه أو تنتهي مدته.

وتعتبر عقود الاختيارات -في الجملة- من قبيل المقامرات، ويسري عليها حكمها وهو الحظر[1]. وقد جاء في القرار رقم ٦٣ (١) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي: «إنَّ عقود الاختيارات - كما تجرى اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقودٌ مستحدثةٌ لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة. وبما أنَّ المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعةً ولا حقًا ماليا يجوزُ الاعتياضُ عنه، فإنه عقدٌ غير جائز شرعًا، وبما أنَّ هذه العقود لا تجوز ابتداءً، فلا يجوزُ تداولها».

٩- المراهنة على مؤشرات الأسهم: المؤشر عبارةٌ عن معدل وسطي لسعر مجموعة مختارة من أسهم الشركات في السوق المالية العالمية، والمؤشرات فيها كثيرة، وتجرى عليها عقود بيع وشراء وهمية، لا يتمُّ فيها قبضُ شيء ولا تسليمه، وإنما تؤول إلى أخذ الفرق بين قيمة المؤشر في السوق عند بيعه وبين القيمة التي وقع الشراء بها في حالة ارتفاع قيمته، أو خسارة ذلك الفرق في حالة انخفاض قيمته بحسب ما يؤول المؤشر إليه في السوق.

وهذه المراهنة ضربٌ من القمار المحرم شرعًا، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار رقم ٦٣ (١) بتحريمها، ونصه: «التعامل بالمؤشر: المؤشر هو رقمٌ حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة، يُقصد منه معرفةُ حجم التغير في سوق معينة، وتجرى عليه مبايعات في بعض الأسواق المالية العالمية، ولا يجوزُ بيعُ وشراءُ المؤشر، لأنه مقامرةٌ بحتة، وهو بيعُ شيء خيالي لا يمكن وجوده».

---

(١) انظر: القمار للدكتور سليمان الملحم ص ٥٢٩ وما بعدها.

استثناءات من القاعدة :

١- القُرْعَة: وذلك لرفع الإشكال وحسم داء التشهي عند التنازع مع تساوي الحقوق أو المصالح[١].

٢- الرهان في السبق بالخيل والإبل «وما في معناهما» وفي الرمي، لأنَّ فيه ترغيبًا في الاستعداد للجهاد، وقوةً واستظهارًا على العدو[٢].

د. نزيه حماد

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٦٢٣، الفروق للقرافي ٤/١١١، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٠٤.

(٢) انظر: تفسير المنار ٢/٣٢٥، أحكام القرآن لابن الفرس١/٢٨١، أحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٩، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ١/١٨٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٩/٢١٧.



رقم القاعدة: ٦٨٤

نص القاعدة: حُيْثُ حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل ما حرم نظره حرم مسه[(٢)].

٢- كل عضو حرم النظر إليه حرم مسُّه ولا عكس[(٣)].

٣- كل من حرم النظر إليه حرم مسه[(٤)].

٤- متى حرم النظر حرم المسُّ[(٥)].

٥- إذا حرم النظر حرم المسُّ[(٦)].

---

(١) روضة الطالبين ٢٦/٧. وبنحوه في فتح المعين للمليباري ٢١٦/٣، حاشية الشرواني ٢٠١/٧.

(٢) المنثور للزركشي ١١٤/٣. وانظر: روض الطالب للمقري اليمني مع أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٣/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٥. وبنحوه في أشباه السبكي ٣٦٧/١، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٣٨٥/٣. وفي لفظ: "كل عضو يحرم النظر إليه يحرم مسه، ولا ينعكس" القواعد والفوائد للعاملي ٣٧٩/١، ٤٤٤.

(٤) المجموع للنووي ٥١٥/٤، الأذكار للنووي ص ٢١٠، فيض القدير للمناوي ٤٩٩/٥، مرقاة المفاتيح ٤٩٤/٨، بريقة محمودية للخادمي ٣٨٠/٥.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١٩٦/٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٢١٢/٣.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠٢/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (أصل مقيد للقاعدة).

٢- حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه بطريق الأولى[٢].(تعليل).

شرح القاعدة :

المراد بالنظر: رؤية الشيء بالعين، وصرف العين عنه يسمى غضًا[٣]، ومنه قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [سورة النور: ٣٠]، والمراد بالمس: ملاقاة جسم لآخر على أي وجه كان[٤].

هذه القاعدة هي إحدى القواعد المقررة لبيان ما يحل وما يحرم شرعًا من المسِّ بين الآدميين، وهي تشمل حكم نظر الناس بعضهم إلى بعض، وكذلك حكم النظر إلى غير العورة من أجزاء البدن.

ومفادها أن كل من حرم الشارع النظر إليه، وكذلك كل ما نص الشرع على حرمة النظر إليه من أعضاء الإنسان - رجلاً كان أو امرأة - فإنه يحرم مسُّه باليد أو بأي عضو من أعضاء الجسم مما يحصل به المسُّ، فكما يحرم، مثلاً، النظر إلى الأجنبية من غير الحاجة، فكذلك يحرم عليه مسها، وكما يحرم نظر الإنسان إلى بعض أعضاء بدن غيره، فكذلك يحرم مسها، وليس العكس، أي ليس كل ما يحل النظر إليه يحل مسه؛ فـ «قد يحل النظر مع تحريم المس، فإنه يحل النظر إلى الأجنبية في البيع والشراء والأخذ والعطاء

---

(١) المنثور ٢/٣١٧، أشباه ابن نجيم ص ٧٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الفروق للقرافي ١/١٤٥.

(٣) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص ١٠٨، ٣٣٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١١٩.

ونحوها، ولا يجوز مسها في شيء من ذلك»[١]، وكذلك الخاطب إلى وجه المخطوبة جائز بالقدر الذي يدعوه إلى نكاحها، ولا يحل له مسّ العضو الذي رخِّص له بالنظر إليه لأجل الخطبة، فالرخصة في النظر لا تكون دليل الرخصة في المس؛ لأن المس أبلغ في اللذة وأغلظ، «بدليل أنه لو لمس فأنزل بطل صومه، ولو نظر فأنزل لم يبطل»[٢]، وإباحة أدنى الفعلين لا يدل على أباحة أعلاهما[٣].

وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمعنى القاعدة من حيث الجملة، لكنهم اختلفوا في بعض مسائلها من ناحيتين:

الأولى: ما يحل وما يحرم النظر إليه عند عدم الشهوة، أما عند الشهوة فقد اتفقوا على أن النظر بشهوة حرام قطعا لكل منظور إليه من أجنبية أو محرم[٤].

والثانية: ما يحل النظر إليه ولكن يحرم مسه، ففرق الجمهور من الحنفية والمالكية - ومن وافقهم - بين المحارم وغير المحارم، فقالوا: إن ما حل النظر إليه من المحارم حل مسه، قال الصاوي - رحمه الله تعالى: «واعلم أنه لا يلزم من جواز الرؤية جواز الجس؛ فلذلك يجوز للمرأة أن ترى من الأجنبي الوجه والأطراف، ولا يجوز لها لمس ذلك. وكذلك لا يجوز له وضع يده على وجهها، بخلاف المحرم فإنه كما يجوز النظر للوجه والأطراف يجوز مباشرة ذلك منها بغير لذة. وكما يجوز للمرأة الحرة نظر ما

---

(١) المجموع ٤/٥١٥ الأذكار ص٢١٠. وانظر: روضة الطالبين ٧/٢٨.

(٢) أسنى المطالب ٣/١١٣. وانظر: المنثور ٣/١١٤، فتح المعين للمليباري ٣/٢١٦

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٢١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٠٥، المجموع للنووي ٤/٤٧٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/٢٠٢.

(٤) انظر: تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية الكويتية ٣/٨٩، ٤/٣٥١ - ٣١٦، ٤٠/٣٤١ فما بعدها.

عدا ما بين السرة والركبة من محرمها، يجوز لها مس ذلك. وبالجملة فالمحارم كل ما جاز لهم فيه النظر جاز المس من الجانبين، بخلاف الأجنبي مع الأجنبية، فلا يلزم من جواز النظر المس»[1]. ونحوه قول الكاساني: «كل ما جاز النظر إليه منهن من غير حائل جاز مسه لأن المحرم يحتاج إلى إركابها وإنزالها في المسافرة معها وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولأن حرمة النظر إلى هذه المواضع ومسها من الأجنبيات إنما ثبت خوفا عن حصول الشهوة الداعية إلى الجماع والنظر إلى هذه الأعضاء ومسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة؛ لأنهما لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقبيل أمهاتهم وبناتهم»[2].

أما الشافعية فقد ذكر النووي في روضة الطالبين ما يفيد ظاهره أن مس ما يحل النظر إليه من المحارم حرام، قال النووي: «حيث حرم النظر، حرم المس بطريق الأولى؛ لأنه أبلغ لذة، فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل. فإن كان ذلك فوق إزار جاز إذا لم يخف فتنة. وقد يحرم المس دون النظر، فيحرم مس وجه الأجنبية وإن جاز النظر، ومس كل ما جاز النظر إليه من المحارم والإماء، بل لا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها، ولا أن يغمز ساقها ولا رجلها، ولا أن يقبل وجهها، حكاه العبادي عن القفال. قال: وكذا لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته بغمز رجله»[3]. لكن المتأخرين من فقهاء الشافعية لم يأخذوا بظاهر إطلاق هذه العبارة، بل قيدوها بما يتوافق مع مذهب الجمهور، من ذلك قول الشربيني: «المحرم فإنه يحرم مس بطن أمه

---

(١) حاشية الصاوي ١/ ٢٩٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٠. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٧، ١٦٠، فتح القدير لابن الهمام ١٠/ ٣٠، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٦٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/ ٢٣٧.

(٣) روضة الطالبين ٧/ ٢٧.

وظهرها وغمز ساقها ورجلها كما في الروضة، لكنه مخالف لما في شرح مسلم للمصنف من الإجماع على جواز مس المحارم[١]، وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة، والثاني على مس الحاجة والشفقة، وهو جمع حسن، لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة، ولا حاجة لا شفقة»[٢].

ولا يخفى أن تحريم المس مقيد بعدم الضرورة أما في حالة الضرورة فيحل النظر والمس جميعًا شانها شأن سائر المحظورات الشرعية؛ لما تقرر شرعًا من أن الضرورات تبيح المحظورات. قال العراقي - رحمه الله تعالى: «ومحل التحريم ما إذا لم تدع لذلك ضرورة فإن كان ضرورة كتطبيب، وفَصْد، وحجامة، وقلع ضرس، وكحل عين ونحوها مما لا يوجد امرأة تفعله جاز للرجل الأجنبي فعله للضرورة»[٣].

كما يجوز المس بحائل - عند عدم الشهوة - كما تقدم التنصيص عليه في كلام النووي آنفًا.

أدلة القاعدة:

١- القواعد الشرعية الدالة على أن حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه إذا كان من جنسه، ومن ذلك قاعدة «حرمة الشيء تدل على حرمة ما فوقه بطريق الأولى[٤]»، فالمسكوت عنه في هذا الباب أولى بالحكم من المنطوق عنه، وهو ما يسمى بالقياس

---

(١) يشير إلى قول النووي - عند شرحه لأحد الأحاديث: "فيه جواز ملامسة المحرم في الرأس وغيره مما ليس بعورة... وهذا كله مجمع عليه" ١٣/٥٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/٢١٥. وانظر: أسنى المطالب ٣/١١٣، حاشية البجيرمي ٣/٣٨٦.

(٣) طرح التثريب للعراقي ٧/٤٥.

(٤) الفروق للقرافي ١/١٤٥.

الجلي أو الأولوي[١]، ففي مسألتنا ورد قول الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ۝٣٠ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور:٣٠، ٣١]، فدل النص بمنطوقه على حرمة النظر إلى المرأة، وهو يدل بدلالة الأَوْلَى على حرمة مس ما حرم نظره؛ لكون المس أبلغ في الالتذاذ من النظر، وأشد في إثارة الشهوة، بدليل أن الصائم لو لمس فأنزل بطل صومه، ولو نظر فأنزل لم يبطل، ولأن الوضوء ينتقض بالمس ولا ينتقض بالنظر[٢]، فكانت حرمة المس مدركة من النص قطعًا[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم على الرجل مسُّ ما حرم عليه نظره من المرأة الأجنبية حيث انتفت الضرورة؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه[٤].

٢- يحرم على المرأة مسَّ بدن الرجل كما يحرم عليها نظر عورته في غير موضع الضرورة[٥]؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه.

٣- يحرم مسُّ فخذ الرجل من قبل الأجنبي أو الأجنبية، كما حرم نظر ذلك منه من قبلهما؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه[٦].

---

(١) القياس الجلي: هو ما تبـــادرت علَّته إلى الفهم عند سماع الحكم. شرح الكوكب المنير للفتوحي ص ٤١٧، وقيل: ما يكون معناه زائدًا على معنى الأصل "الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٤٤. وانظر: التبصرة للشيرازي ص ٢٧٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٣/ ١١٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٦٠.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٧/ ٢٠٢.

(٥) انظر: حاشية البجيرمي ٣/ ٣٨٥.

(٦) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/ ٢١٢.

٤- يحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين[١]؛ لأن ذلك يفضي إلى ملامسة ما حرم النظر إليه شرعًا، وما حرم النظر إليه حرم مسُّه.

٥- المعتدة من طلاق بائن حكمها حكم الأجنبية يحرم النظر إليها، فكذلك تجري الحرمة في مسِّها[٢]؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه.

٦- العضو المبان من المرأة الأجنبية كما يحرم النظر إليه، يحرم مسُّه لدى بعض الفقهاء[٣]. جريًا على معنى الضابط، وهو أن ما حرم نظره حرم مسُّه.

٧- يحرم نظر الكافرة إلى ما تحت السرة وفوق الركبة من المرأة المسلمة؛ كذلك يحرم مسُّ ذلك منها؛ لأن ما حرم النظر إليه حرم مسُّه[٤].

٨- يحرم على الخصيِّ والعنِّين والمخنث - إذا بلغا مبلغ الرجال النظر إلى الأجنبية كحرمة ذلك على غيرهما[٥]، يحرم عليهم كذلك مسُّها؛ لأن ما حرم النظر إليه حرم مسُّه.

٩- لا يجوز لغاسل الميت النظر إلى عورته بلا ضرورة، فكذلك لا يجوز مسُّها فوق مقدار الضرورة؛ لأن ما حرم نظره حرم مسُّه، وإنما تُستر عورته بساتر ويغسله من تحت الساتر بخرقة[٦].

د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٣/٣٨٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٠، ١٨٢، ١٨٣، حاشية ابن عابدين ٢/٦٢٢، ٥/١٥، المغني لابن قدامة ٨/٤٧٧ - ٤٧٨.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/١١٣، تحفة المحتاج ٧/٢٠٧.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٣/١٠٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٢٢.

(٦) انظر: المدونة للإمام مالك ١/٢٦٠، المجموع ٥/١٦٥، المبدع لابن مفلح ٢/٤٤١.



رقم القاعدة: ٦٨٥

نص القاعدة: مَا حَرُمَ فِعْلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما حرم فعله حظر طلبه[(٢)].

٢- كل شيء حرام فطلبه حرام[(٣)].

٣- يحرم طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله[(٤)].

قواعد ذات علاقة:

١- الإعانة على المعصية معصية[(٥)]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٣، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٥٠/ب، إيضاح القواعد للحجي ١/٧٤، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٦٢، شرح المجلة للأتاسي ٥/٤٠٩، الكليات الفقهية لابن غازي ص ١٧١، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/١٧/أ، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٩٤/أ، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٩٦/أ، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٩، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٢٢، قواعد الفقه للمجددي البركتي ١/١١٥، تحرير المجلة لكاشف الغطاء الإمامي ١/٦٤، ٢/٣٢٩.

(٢) الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢١٧.

(٣) زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٩٦/أ.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٦٨.

(٥) فتح العلي المالك لعليش ١/٢٧٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما كره فعله كره طلبه[١]. (متكاملة) .

٣- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[٢]. (متكاملة) .

٤- ما حرم استعماله حرم اتخاذه[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

حرم طلبه: أي حرم عليه طلب فعله من غيره كما جاء التصريح به في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

ومعنى القاعدة: أن ما لا يجوز للمسلم أن يفعله كالغش والخديعة والخيانة وإتلاف مال الغير أو سرقته أو غصبه، أو غير ذلك من المحرمات، لا يجوز له أن يطلب من الغير فعله، ظنا منه أنه مادام لم يأت بالفعل المحرم بنفسه فإنه يكون بمأمن من الإثم، فمن طلب من غيره فعل شيء من ذلك كان كمن فعله؛ لأن طالب الفعل من الغير يجعله فاعلا له[٤].

فلا يجوز لشخص أن يقول لآخر مثلاً: ادفع رشوة، أو اشهد زورا أو اسرق مال فلان، فإن قال له ذلك ففعل ما أمره به كان شريكه في الإثم.

ومثلُ طلبِ فعلِ ما حَرُمَ: الاستئجارُ عليه، كالاستئجار على الاعتداء على الغير بأي وجه من وجوه الاعتداء من قتل وجرح وغصب مال وانتهاك عرض، وغير ذلك من أنواع الاعتداء.

---

(١) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٩٦/أ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٧، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/١٣٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣/١٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٦٧.

وكما أن ما حرم فعله حرم طلبه، فكذلك ما كره فعله كره طلبه كما تدل على ذلك القاعدة المكملة للقاعدة التي بين أيدينا «ما كره فعله كره طلبه» وفي ذلك يقول الشيخ أحمد الزرقا رحمه الله تعالى: «ما حرم فعله حرم طلبه، وكذا ما يكره فعله يكره طلبه، إذ السكوت على الحرام أو المكروه والتمكين منه حرام ومكروه، ولا شك أن طلبه فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى، وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة»[(١)].

والقاعدة مطردة في غالب أبواب الفقه، جارية على فروعها. ولا ينقض ذلك ما ذكره بعض الفقهاء من أن «من ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه»[(٢)]، وأن يكون ذلك مما يرِد على اطراد القاعدة على اعتبار أن توجيه اليمين إلى المدعَى عليه الذي يغلب على الظن أنه كاذب وأن المدعي صادق يكون طلبا لليمين التي هو فيها كاذب، وفي هذا طلب لأمر محرم، وذلك أن هذا لا يصلح أن يكون من هذا الباب؛ لأنهم إنما أجازوا ذلك رجاء النكول فيصل المدعي دعوى صادقة إلى حقه[(٣)]. فلا يكون في هذا فعل ولا طلب للحرام.

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر حرمة التعاون على الإثم والعدوان؛ لأنه لو جاز طلب المحرّم من الغير لكان في ذلك تعاون على فعل ذلك المحرم وهو ما نهينا عنه، ولذا كانت القاعدة مستعملة عند الفقهاء، ولا يعلم لها مخالف

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢١٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٥١، ذخيرة الناظر للطوري ١/١٩٤/أ، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢١٧-٢١٨، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٩، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/١٧/أ، ١/٢٨/ب، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/٥٠/ب، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٢٢، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٤، القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/٤٤.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥٠٩، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٢٢، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢١٧.

لاعتمادها على هذا الأصل المتفق عليه[١]. ومجال تطبيقها يشمل شتى أبواب الفقه من عادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَبۡخَلُونَ وَيَأۡمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلۡبُخۡلِ وَيَكۡتُمُونَ مَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ﴾ [النساء-٣٧]، وجه الاستدلال: أن الآية جمعت - في العقاب – بين فعل البخل، وأمر الناس به، وطلب فعله منهم. فدخل في عمومها تحريم البخل، وتحريم طلبِهِ وأمرِ الناس به.

٢- ما ورد في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»[٢]، قال القرطبي: «قال شقيق: هو أن يقول في أقتل «أق» وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام: «كفى بالسيف «شا»» أي: شاهدًا»[٣]، ووجه الاستدلال بالحديث: أنه كما يحرم على المكلف قتل المؤمن، يحرم عليه طلب قتله والتحريض عليه من الغير ولو بشطر كلمة «أق».

٣- الأصل في تقعيد هذه القاعدة القياس؛ لأن فعل الشيء وطلب فعله من الغير علتهما واحدة، ولأن طالب الفعل من الغير يجعل المطلوب منه فاعلاً[٤].

---

(١) وانظر المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى وتطبيقاتها.

(٢) رواه ابن ماجه ٢/٨٧٤ (٢٦٢١)، وأبو يعلى ١٠/٣٠٦-٣٠٧ (٥٩٠٠)، والبيهقي في الكبرى ٨/٢٢ وقال: يزيد بن زياد، وقيل: ابن أبي زياد الشامي منكر الحديث، وبه ضعف البوصيري إسناده في مصباح الزجاجة ٢/٣٣٤ (٩٢٩-٢٦٢٠).

(٣) انظر: تفسير القرطبي ١/١٥٦، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري ١١/٤٢.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/١٣٤- ١٣٥.

تطبيقات القاعدة :

١- يحرم على الشخص أن يطلب من غيره أن يقتل معصوم الدم؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(١)].

٢- الشهادة الكاذبة حرام، فيحرم طلبها؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(٢)].

٣- السكوت عن منكر مقدور على تغييره حرام، فكذلك طلب السكوت عنه من القادر على تغييره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(٣)].

٤- الغش والخديعة والخيانة لا يجوز للمسلم أن يفعلها، فلا يجوز له أن يطلبها من غيره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(٤)].

٥- حرم الشارع الاغتصاب والانتحار، فلا يجوز لأحد أن يغتصب أو ينتحر، فكذلك لا يجوز له أن يطلب من غيره أن يغتصب أو ينتحر[(٥)].

٦- لا يجوز إتلاف مال الغير ولا سرقته ولا غصبه، فلا يجوز طلب ذلك من الغير؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(٦)].

٧- لا يجوز فعل ما يوجب حدًا أو تعزيرًا أو إساءة، فلا يجوز طلب شيء منها أن يفعله الغير؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(٧)].

٨- لا يجوز أن يتقاضى الإنسان رشوة فلا يجوز له طلب الرشوة عن غيره؛ لأن ما حرم فعله حرم طلبه[(٨)].

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص٣٤.
(٢) انظر: شرح المجلة للمحاسني ١/٦٢.
(٣) انظر: القواعد الفقهية لخالد الزرعي ١/٤٣.
(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ١/١٣٤.
(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١٢٣.
(٦) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ٣٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٧.
(٧) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٧.
(٨) المرجع السابق ذات الموضع وانظر: المحلى لابن حزم الظاهري ٥/٦١٠، ٧/٧٦٦، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى ٦/١٢٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ١٢/٤٥.

٩- ظلم الناس أو أكل أموالهم بالباطل أو غيرها من الأمور الممنوعة، فطلب إجراء ذلك من شخص آخر - كأن يُغري بالظلم أو أكل مال غيره بالباطل- حرام وممنوع أيضًا[١].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٩.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة السابعة: قواعد في عوارض الأهلية

رقم القاعدة: ٦٨٦

نص القاعدة: الصَّبِيُّ فِيمَا يُؤَاخَذُ بِهِ مِنَ الأَفْعَالِ كَالبَالِغِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١ - الصبي المأذون يلحق بالبالغ[٢].

٢- الصبي مؤاخذ بأفعاله[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- فعل الصبي معتبر[٤]. (أعم).

٢- عمد الصبي في العبادات كعمد البالغ[٥]. (أخص).

٣- يستوي في الحقوق المالية الصبي والبالغ[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/٥٨.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٤٨.

(٣) تقريرات البحراوي ١/٢٧٣. وبلفظ آخر: "الصبي يؤاخذ بأفعاله" الفتاوى الهندية ٤/٢٥.

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٢٥٠، وانظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣/١٢١.

(٦) الإتحاف للزبيدي ٨/٥٨٢.

٤- الصبي يلحقه أحكام البالغين في الأموال والحقوق دون الحد[١]. (أخص).

٥- عمد الصبي خطأ[٢]. (استثناء).

شرح القاعدة:

الصبي هو الصغير، والجمع «صِبْيَةٌ» بالكسر و«صِبْيَانٌ» و«الصِّبَا» بالكسر مقصور الصغر[٣]. وهو يقع على الجنس، ويدخل فيه الذكر والأنثى[٤]، والأصل أنه يصح منه الإيمان وجميع العبادات ولا يجب عليه ذلك؛ لأنه لا يعقل تصرفاته لعدم كمال عقله[٥]. غير مؤاخذ بالإخلال، لكنه مأجور على الامتثال، وإنما يؤمرون من قبل الأولياء ليس لوجوب ذلك عليهم إنما على سبيل التدريب والتمرين[٦].

أما فيما يتعلق بالمؤاخذة في الأمور الوضعية كترتب الآثار على أسبابها بمباشرة الصبي لها من حيث الصحة والبطلان فيما يتعلق بالتصرف، والضمان بنوعيه سواء كان مدنيًا باعتبار الغرامات المالية أو تأديبيًا باعتبار العقوبات الإصلاحية[٧]، فالصبي مؤاخذ بها كالبالغ، ويؤديها من ماله عنه وليه فإن لم

---

(١) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس بن سعيد الرستاقي ٩/١٦٣ نشر: وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان طبعة ١٩٧٨م، وفي صيغة أخرى: "أحداث الصبي في أمر العاقلة كأحداث البالغين" المرجع السابق ذات الموضع.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٨٠٣، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٠٠، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ١٥/١٣٠.

(٣) المصباح المنير للفيومي ص ٣٣٢.

(٤) الإحكام لابن حزم ٥/٦٨٧.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٢٢٥.

(٦) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/٣٥٤.

(٧) هذا بالنسبة للصبي المميز، أما غير المميز فلعدم إدراكه ليس أهلاً للعقاب مطلقًا، ولم تحدد الشريعة نوع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبي المميز، وتركت لولي الأمر أن يحددها على=

يكن له مال تحملها عنه؛ لأن أموال الناس ودماءهم معصومة، أي غير مباحة، وأن الأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة[١]. وهذا ما تعنيه هذه القاعدة.

فهذه القاعدة تعد استثناءً بالاعتبار المذكور من الأصل المقرر في شأن الصبي وهو أن قلم المؤاخذة - أي الإثم - مرفوع عنه؛ بدليل حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر»[٢]. فالشريعة تعفي الأطفال إلا إذا بلغوا الحلم مما لا يُعفَى منه الرجال من الأعمال التي تفتقر إلى وفرة في العقل وتمام في القدرة وكمال في القوى.

ولقد خرج الفقهاء على هذه القاعدة عدة قواعد وضوابط، هي مرعية عندهم في مواضعها، ومن أشهرها: «إتلاف الصبي سبب لوجوب الضمان»[٣]، «الصبي يعزر إذا فعل ما يعزر عليه البالغ»[٤]، «الصبي كالبالغ في نواقض

= الوجه الذي يتراءى له، بحيث لا تكون حدا أو قصاصا، لأن الصبا لا ينفك عن عدم الإدراك أو ضعفه وهذه شبهة تدرأُ بها الحدود والقصاص ويصار إلى أبدالها، ومن المسلم به لدى الفقهاء أن التوبيخ والضرب من العقوبات التأديبية، وترك تحديد العقوبات التأديبية لولي الأمر يمكن من اختيار العقوبة الملائمة للصبي في كل زمان ومكان، فيجوز لولي الأمر أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ، أو التسليم لولي الأمر أو لغيره، أو بوضع الصبي في مؤسسة إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه، وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه، واعتبار العقوبة تأديبية لا جنائية في حق الصبي يؤدي إلى عدم اعتباره بعد بلوغه عائداً بما عوقب به من قبل البلوغ، وهذا مما يساعده على سلوك الطريق السوي ويمهد لنسيان الماضي. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/ ٦٠٠.

(١) انظر: الأحكام للآمدي١/ ١٥٠، المستصفى للغزالي ص ١٥٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧/ ٦٤٦.

(٢) رواه أحمد ٤١ ٢٢٤، ٢٣١-٢٣٢ (٢٤٦٩٤) (٢٤٧٠٣)، ٤٢/ ٥١ (٢٥١١٤)، وأبو داود ٥/ ٨٣ (٤٣٩٨) واللفظ له، والنسائي ٦/ ١٥٦ (٣٤٣٢)، والنسائي في الكبرى ٥/ ٢٦٥ (٥٥٩٦)، وابن ماجه ١/ ٦٥٨ (٢٠٤١)، والدارمي ٢/ ٩٣ (٢٣٠١)، كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) المحصول للرازي ١/ ٩٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٠.

الوضوء»[١]، «وطء الصبي الذي يجامع مثله بمنزلة وطء البالغ»[٢]، «الصبي المراهق كالبالغ في حرمة المصاهرة»[٣]، «أحداث الصبي في أمر العاقلة كأحداث البالغين»[٤].

وهي قاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء[٥]، على اختلاف بينهم فيما تناط به من النوازل والجزئيات، ومجال تطبيقها بالاعتبارات سالفة الذكر واسع يشمل العبادات والمعاملات والعقوبات، وإن كان مجالها في الأخيرين أوسع وأشمل.

أدلة القاعدة :

١- عن عبد الله بن الزبير -رضي الله عنه- «أنه كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح»[٦].

إن هذا الأثر يدل على أن الصبيان مؤاخذون بأفعالهم في الجراح فيما يتعلق بالضمانات المالية كالبالغين.

٢- لأن الأصل أن الضمان يجب في حقوق العباد جبرانا للنقص، فيجب في كل موضع دخله النقص[٧].

---

(١) مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٣.

(٢) فتاوى قاضيخان ١/٣٦٣.

(٣) خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١/١١٨.

(٤) منهج الطالبين للرستاقي ٩/١٦٣.

(٥) خلافًا لما ورد عن أهل الظاهر أن من لم يبلغ ليس عليه قود ولا دية ولا ضمان. انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٢١٦.

(٦) رواه مالك في الموطأ ٢/٧٢٦ (٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٦٢.

(٧) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ١٩٤.

تطبيقات القاعدة :

١- يجب على الصبي المراهق أن يستر ما يجب ستره مما يعد من العورة، وإذا خالف يعزر؛ لأن المراهق كالبالغ في ستر العورة، فيؤاخذ بما يؤاخذ به البالغ من الأفعال[(١)].

٢- إذا أتلف الصبي مالا لغيره وجب عليه الضمان، فإن كان له مال استُوفِي الضمان منه، وإن لم يكن له مال تحمله عنه وليه[(٢)]؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٣- إذا ادعى شخصٌ حقًّا على الصبي المأذون له في القيام بعمل من الأعمال المالية، ، فإن الصبي يستحلف في الدعوى؛ لأن هذه اليمين حق المدعي[(٣)]، وفي حقوق العباد الصبي المأذون كالبالغ.

٤ - يعامل الصبي كالبالغ فيما يتعلق بنفقة أقاربه إذا قامت أسبابها، كالنفقة على أبيه أو أمه أو أخيه ونظائرهم من الأقارب ممن يستحقون النفقة[(٤)]؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٥ - لو دخل الصبي المميز في صلاة لم يجز له أن يقطعها إلا لسبب معتبر شرعًا، فإن قطعها لغير سبب فقد أساء[(٥)]؛ لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ١٤٤/٢، العناية للبابرتي ٥٢٠/١٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٢٨/٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١١٠/٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٢/١٦.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٥٦/٢.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٨/١.

٦- إذا أتى الصبي في عبادة من العبادات بما يفسدها فسدت[١]؛ لأنه فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

٧- لو أن صبيًا اعتدى على غيره في نفسه أو في طرف من أطرافه لزمته الغرامات المالية المقررة شرعا في تلك الجنايات[٢]. لأن الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٥٦. ويراجع أيضًا البحر الزخار لابن المرتضى ١٤/٤٦٢.

رقم القاعدة: ٦٨٧

نص القاعدة: فِعْلُ الصَّبِيِّ مُعْتَبَرٌ[١].

ومعها:

- الصبي في الاكتساب كالبالغ.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الصبي المميز في أفعاله كالبالغ[٢].

٢- تصرفات الصغير الفعلية معتبرة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[٤]. (فرع).

٢- الصبي في الاكتساب كالبالغ[٥]. (فرع).

٣- الصبي في العبادات كالبالغ[٦]. (فرع).

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ١/٤٢٢، فتاوى قاضيخان ٣/٢٥٠.
(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٩٠.
(٣) المفصل لزيدان ١٠/٢٧١.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٦/٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٩٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[١]. (مكملة).

٥- يستوي الصبي والبالغ في الحقوق المالية[٢]. (مكملة).

٦- الحجر بسبب الصبا لا يؤثر في الأفعال[٣]. (فرع).

شرح القاعدة:

الصبي والصغير لفظتان تدلان على مدلول واحد وهو الإنسان قبل بلوغه، ويميز الفقهاء بين ما قبل التمييز وما بعده في هذه الفترة، والصبي المميز هو الذي يفهم الخطاب ويردّ الجواب، وقد ذهب جمهور العلماء إلى تقييده بسن السابعة، وهذه السن في الغالب يميز فيها الطفل متى كان في حالة طبيعية[٤]، والأصل أن الفقهاء حين يتكلمون عن تصرفات الصبي فإنهم يعنون به المميز دون غير المميز؛ لأن تصرفات غير المميز لغو لا قيمة لها، إلا في حالات خاصة كإتلافاته، وتصرفات الصبي إما أن تكون قولية وإما أن تكون فعلية، فالتصرفات القولية منه الأصل فيها هو عدم الاعتبار، كما في هبته وشهادته وإقراره ونذره ويمينه وقذفه وغير ذلك من التصرفات، وقد تكفلت ببيانها قاعدة: «قول الصبي لا حكم له» على تفصيل مذكور في صياغتها بين ما فيه نفع محض وبين ما فيه ضرر محض وبين ما كان مترددا بين النفع والضرر من تصرفاته القولية، وأما تصرفاته الفعلية فقد تكفلت القاعدة التي بين أيدينا ببيان حكمها.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٥١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما حرم على المكلف منع منه الصغير حتمًا".

(٢) انظر: الإتحاف للزبيدي ٨/ ٥٨٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/ ٤٣.

(٤) انظر: تفصيلا لمرحلة التمييز وسنها في قاعدة "الصبي في العبادات كالبالغ" في قسم القواعد الفقهية.

ومعنى القاعدة إجمالا أن تصرفات الصبي الفعلية معتبرة ومعتدٌ بها فتترتب عليها آثارها إذا وقعت منه، كما لو أدى عبادة أو أتلف مالا لغيره أو اكتسب شيئًا ما أو أتى بأي تصرف من التصرفات الفعلية، ومن عبارات الفقهاء في بعض هذا الشأن قولهم: إن الحجر بسبب الصبا لا يؤثر في الأفعال، وإنما يؤثر في الأقوال[(١)].

والقاعدة عامة في كل تصرف فعليّ يأتي به الصبي، إلا أننا يمكن أن نلاحظ ثلاثة جوانب هي أبرز ما يتعلق بها:

الجانب الأول: ما يتعلق بعباداته، وهو وإن كان غير مكلف بشيء منها، إلا أنه إذا أتى بعبادة مستوفية لشروطها وأركانها صحت منه وحصل له ثوابها، وقد استُوفي الكلام على هذا الجانب تحت قاعدة: «الصبي في العبادات كالبالغ»، والصبي فيها هو المميز دون غير المميز؛ إذ غير المميز لا نية له، فلا تتأتى منه العبادة.

الجانب الثاني: ما يتعلق بجنايات الصبي كأن يتلف شيئًا لغيره بقصد أو بدون قصد، فإنه يؤاخذ بذلك فيجب في ماله الضمان، وليست مؤاخذته هذه تعني أنه داخل تحت التكليف، وإنما هي من باب خطاب الوضع، فجنايته سبب لترتب الضمان، وقد استُوفي الكلام على هذا الجانب في قاعدة: «الصبي فيما يؤاخذ به كالبالغ»، وليس التمييز هنا بشرط في استقرار الضمان عليه بالجناية.

الجانب الثالث: ما يتعلق باكتسابه الحاصل بأفعاله من نحو التقاطه للقطة أو أخذه للمباحات ونحو ذلك مما يحصل به كسب ناتج عن فعل يأتي به، وقد تكفلت قاعدة: «الصبي في الاكتساب كالبالغ» ببيان هذا الجانب، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٨، المبسوط للسرخسي ٤٣/٢٥، القواعد والفوائد للعاملي ٧٢/٢.

وتبقى صور أخرى من التصرفات الفعلية للصبي لا تدخل تحت أيٍّ من هذه الجوانب الثلاثة، وهي معتبرة معتدّ بها وليست بملغاة، كما في وقوع التحليل بدخوله بالمطلقة ثلاثًا إذا كان يتأتى منه الجماع، وكما في حلّ ذبيحته وصيده إذا كان مميزًا، وشهادته على مثله في القتل والجراحات ونحو ذلك من الأمثلة.

والقاعدة في مجملها مستعملة عند العلماء، وفروعها منتشرة عندهم، وإن كان هناك خلاف بينهم في صور منها.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين»[١]. ففي الحديث الحث على صلاة الصبي المميز، وهذا فرع عن اعتبارها[٢].

٢- أن ضمان ما أتلفه وما جنى عليه هو من قبيل خطاب الوضع فلا يشترط فيه ما يشترط في خطاب التكليف، وحقوق العباد لا تسقط إلا بأدائها، ولا يحتاط في درئها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- إذا أتى الصبي بالصلاة مستوفية الأركان والشروط وقعت منه صحيحة وترتب عليها ثوابها، شأنه في ذلك شأن البالغ المكلف، وكذلك

(١) رواه أحمد ١١/٢٨٤ (٦٦٨٩)، وأبو داود ١/٣٨٥ (٤٩٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) انظر: المزيد من الأدلة في اعتبار عبادات الصبي المميز في تحرير قاعدة: "الصبي في العبادات كالبالغ" في قسم القواعد الفقهية.

الحكم في صومه وحجه وسائر عباداته[(١)].

٢- تحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول بوطء الصبي المراهق لها، إذا كان بحيث تتحرك آلته ويتأتى منه الجماع[(٢)].

٣- ذهبت الشافعية في أصح الوجهين، والحنابلة في إحدى الروايتين إلى منع الصبي المميز من الدخول على النساء الأجنبيات وأن عليهن أن يحتجبن منه، شأنه في ذلك شأن البالغين[(٣)].

٤- تحل ذبيحة الصبي المميز وكذا صيده، فهو في ذلك كالبالغ[(٤)].

٥- إذا دفع البالغ سكينا إلى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل غيره بغير أمر الدافع، فإنه لا يضمن الدافع؛ لأن فعل الصبي معتبر فلا يضاف إلى الدافع[(٥)].

٦- إذا أتلف الصبي مالا لغيره وجب عليه الضمان؛ لأن الضمان لا يشترط فيه البلوغ، فالصبي فيه كالبالغ[(٦)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٤٢٢، المنثور ٢/٣٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥/٤٢٩.
وقالت الإباضية: لا يحصل به التحليل، لأن ذكَره كإصبعه. انظر: شرح النيل لأطفيش ١/٥٠٢.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، الكافي لابن قدامة ٣/٦، القواعد والفوائد الأصولية ص ٤٧. وقالت الحنفية: ليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة بها، فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٦٧، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢١٤، وقد ذهب ابن حزم إلى عدم حل ذبيحته. انظر: المحلى ٦/١٤٧.

(٥) مجمع الضمانات لابن غانم ١/٤٢٢، فتاوى قاضيخان ٣/٢٥٠.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٦٨، حاشية ابن عابدين ٥/٨٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/١٧٣.

٧- ذهبت المالكية إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح والقتل بشرط أن يتفقوا في الشهادة وأن يشهدوا قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير[١].

ثانيًا تطبيقات هي قواعد فقهية:

٦٨٨- نص القاعدة: الصَّبِيُّ فِي الِاكْتِسَاب كَالبَالِغ[٢].

ومن صيغها:

التكسب يصح من الصبي[٣].

شرح القاعدة:

الاكتساب مصدر اكتسب، وهو بمعنى «كسب» تقول: فلانٌ طيّب المَكْسَب والمَكْسِب والمَكْسِبَة والكِسْبَة. أي: طَيّب الكَسْب، ورَجُلٌ كَسُوب وكَسَّاب[٤]. والكسب كما يقول الراغب: «ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل حظ ككسب المال، ويقال فيما أخذه لنفسه ولغيره، أما الاكتساب فلا يقال إلا فيما استفدته لنفسك، فكل اكتساب كسب، وليس كل كسب اكتسابًا، وقد ورد في القرآن في فعل الصالحات والسيئات، فمما استعمل في الصالحات قوله: ﴿أَوْ كَسَبَتْ فِيٓ إِيمَٰنِهَا خَيْرًا﴾ [الأنعام - ١٥٨] ومما يستعمل في السيئات ﴿أَن تُبْسَلَ نَفْسٌۢ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [الأنعام - ٧٠] وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْسِبُونَ ٱلْإِثْمَ

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٦٤.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٩٩.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٨٠.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة (ك س ب).

سَيُجۡزَوۡنَ بِمَا كَانُواْ يَقۡتَرِفُونَ ﴾ [الأنعام - ١٢٠]، وأما قوله: ﴿ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفۡسٖ مَّا كَسَبَتۡ وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ ﴾ [آل عمران - ١٦١] فمتناول لهما، والاكتساب قد ورد فيهما»[(١)].

فهو بالمعنى العام يشمل الأمور الحسية – كالمال والمتاع ونحوهما – كما يشمل الأمور المعنوية – كالحسنة والسيئة والمدح ونحو ذلك - إلا أن المراد به في القاعدة الأمور الحسية دون المعنوية، والقاعدة تعني أنه إذا حصل بفعل الصبي كسب ما فإنه يدخل تحت يده ويكون ملكا له، كما هو الشأن في البالغ سواء بسواء، ولذلك كانت القاعدة مظهرا من مظاهر اعتبار فعل الصبي وإلحاقه بفعل البالغ في الآثار المترتبة عليه، ولذا كانت فرعا عن القاعدة.

والقاعدة منصبّة على تحصيل الصبي كسبا بأفعاله دون أقواله، فإن تحصيله له ببيع أو شراء أو إجارة أو هبة ونحو ذلك من التصرفات القولية ليس مرادا هنا، والزركشي – وهو مَن ذكر القاعدة – قسم تصرفات الصبي إلى أقوال وأفعال جعل هذه القاعدة أحد أقسام أفعاله، وسائر الفقهاء يذكرون كسب الصبي الذي يحصل من بيعه وهبته وعقوده في باب التصرفات القولية، ولذلك فإنا جرينا على ذلك وجعلنا هذه القاعدة فرعًا عن أفعال الصبي، وإن كان ربما سبق إلى الذهن العموم فيها.

والأفعال التي يتأتى بسببها الكسب تستلزم قدرا من العقل والتمييز غالبا، ولذلك فإن القاعدة وإن كانت في عمومها تشمل كل صبي مميزا كان أو غير مميز، إلا أن واقع تطبيقها يجعل أكثر التخريج والتطبيق عليها مختصا بالمميز، لكن إن حصل كسب لغير المميز – وهذا قليل بل نادر - كان له.

---

(١) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٤٣، باختصار.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أحيا الصبي أرضا ميتة كانت له، لأن الصبي كالبالغ في الاكتساب[١].

٢- ما صاده الصبي من صيد أو أخذه من حطب وعشب ونحو ذلك من المباحات التي تملك بالسبق إليها وحيازتها – كان ملكا له، كما يملكها البالغ سواء بسواء[٢].

٣- لو أخذ الصبي النثار – وهو ما يلقى في حفلات السرور من حلوى أو نقود ونحوهما[٣] - ملكه[٤].

٤- يصح للصبي المميز أن يلتقط لقطة، وتثبت يده عليها، وإذا عرّفها وليه ومضت مدة التعريف دون أن يأتي صاحبها تملكها، كما يتملكها البالغ[٥].

٥- إذا رد الصبيّ غائبا بعد سماعه نداء الجاعل استحق الجعل المقرر لمن وجده[٦].

٦- يستحق الصبي سلب القتيل إذا قتله في معركة، شأنه في ذلك شأن البالغ[٧].

الباحث/إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٩/٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ١٧٣/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٢١٢/٣ .

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٩/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٠٨، المغني لابن قدامة ٢٥/٦، القواعد والفوائد للعاملي ٧٢/٢.

(٣) المعجم الوسيط ٩٠١/٢.

(٤) المنثور للزركشي ٢٩٩/٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢١، حاشية ابن عابدين ٣١٩/٣، المغني لابن قدامة ٢٥/٦.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣٠٠/٢.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٨.

رقم القاعدة: ٦٨٩

نص القاعدة: قَوْلُ الصَّبِيِّ لا حُكْمَ لَهُ[١].

ومعها :

- عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- أقوال الصبي ملغاة[٢].

٢- قول الصبي لا يتعلق الحكم به[٣].

٣- الطفل لا حكم لكلامه[٤].

٤- لا حكم لعبارة الصبي[٥].

٥- الصبي ليس له عبارة[٦].

---

(١) البيان للعمراني ٤/١٧١.

(٢) المنثور١/٢٩٥. وفي لفظ:"عبارة الصبي ملغاة" انظر: المجموع٩/١٥٦، الموسوعة الفقهية ٩٨/٣٥. وفي لفظ: "عبارة الصبي فاسدة" الأسرار للدبوسي١/٩٦٥. وانظر أيضًا: المغني٥/٨٧.

(٣) الفروق للكرابيسي ٢/١٦٧. وبنحوه في البناية ٧/٢٧٥، رمز الحقائق ٢/١٧٣.

(٤) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٣٠١.

(٥) المختصر النافع للحلي ص ١٧٠.

(٦) مرآة المجلة ص ٣٤٦.

٦- تصرف الصبي غير نافذ[١].

٧- لا حكم لقول الصبيان في أحكام الشريعة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[٣]. (متكاملة).

٢- عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الصبي، والصغير، والطفل في هذه القاعدة بمعنى واحد، وهو كل من لم يبلغ، ذكرا كان أو أنثى.

والصغر ينقسم عند الفقهاء إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى : مرحلة عدم التمييز ، وتبدأ هذه المرحلة من الولادة إلى أن يتميز. والصغير في هذه المرحلة من عمره لا يدرك نتائج تصرفه.

المرحلة الثانية : مرحلة التمييز. والمراد بمرحلة التمييز عند الفقهاء تلك المرحلة التي إذا انتهى إليها الصغير فهم الخطاب، وعرف مضاره ومنافعه، وميز بين الخير والشر ظاهرًا، وهذه المرحلة تبدأ - في الحالة الطبيعية - ببلوغ الصبي سبع سنين في الغالب، وهو سن التمييز -كما حدده جمهور الفقهاء - وتنتهي بالبلوغ[٥].

---

(١) انظر: السيل الجرار ٣/٣٦٩.

(٢) العدة بهاء الدين المقدسي ٤/١١٣٤.

(٣) المبسوط ١٦/٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٣٤.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ٧/١٥٧، ٢٦/٣٢٦، الموسوعة الفقهية ٣٠/٢٦٤، أحكام المعاملات ص٦٨.

وإذا أطلق الصبي عند الفقهاء انصرف إلى الصبي المميز. والمراد به في القاعدة المميز وغير المميز معًا، وإن كانت تطبيقاتها في المميز أكثر.

ومعنى القاعدة: أن تصرفات الصغير القولية ملغاة لا حكم لها، وأن عبارته ليس لها أي اعتبار، ولا يعتد بها شرعًا، ولا تترتب عليها آثارها الصادرة من البالغين.

وهذه القاعدة من مظاهر رحمة الإسلام بالصغير ورعايته له، إذ لو اعتد بأقوال الصبي الذي لم يكتمل عقله بعد، ولا يميز بين المنافع والمضار، وعومل معاملة البالغين للحقه بذلك ضرر عظيم في ماله ونفسه.

وقد «اتفق فقهاء جميع المذاهب على أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة، وعبارته ملغاة وغير معتبرة، سواء أكانت نافعة له أم ضارة به، أم دائرة بين النفع والضرر»[١]. أذن له الولي أم لم يأذن؛ لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعًا، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء باتفاق الفقهاء[٢]؛ وذلك لكونه عديم أهلية التصرف والأداء التي تتحقق بالعقل والتمييز[٣].

أما الصغير المميز، فقد قسم فقهاء الحنفية - ولم يخالف تقسيمهم جمهور الفقهاء - تصرفاته المالية إلى ما يلي:

أ - التصرفات النافعة نفعًا محضًا: وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، كقبول الهبة والصدقة والوصية والكفالة بالدين.

---

(١) أحكام تصرفات الصغير في الشريعة الإسلامية، د. سعاد إبراهيم صال، ص ٥٣، مكتبة تهامة، جدة - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤٦/٣٠.

(٣) انظر: الذخيرة ١٠/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٠٥/٢، المغني ٨٧/٥، فقه الصادق ٣٦٧/١٧.

ب - التصرفات الضارة ضررًا محضًا: وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل، كالطلاق والهبة والصدقة والإقراض وكفالته لغيره بالدين أو بالنفس.

ج - التصرفات المترددة بين الضرر والنفع: وهي التي تحتمل الربح والخسارة كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والزواج والمزارعة والمساقاة والشركات ونحوها[١].

وقد اتفق الفقهاء على أن تصرفاته الضارة ضررًا دنيويًا، في طبيعتها وأصلها – وإن كان يتصور فيها النفع أحيانًا - غير معتبرة مطلقًا[٢].

وأما ما كان نفعًا محضًا فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة - في الصحيح عندهم - وغيرهم إلى صحة تصرف الصبي المميز فيه، كقبوله للهبة والوصية والانتفاع بالعارية بدون إذن الولي أو الوصي؛ لأنه منع من التصرف مخافة الضرر عليه، فلا وجه لإبطال ما كان منفعة محضة لا ضرر فيه[٣]. وخالفهم الشافعية وقالوا بعدم صحة هذه التصرفات منه، فلا يصح منهم إعطاء ولا قبول الهدية، والإعارة ونحوهما إلا بعقد وليهم؛ لأنه ليس أهلاً لإبرام العقود وإن تمحضت نفعًا[٤].

وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر - وهي عقود المعاوضات - فقد ذهبت الشافعية والظاهرية، والإباضية، والحنابلة – في رواية - إلى عدم اعتبار

(١) انظر: العناية ٣٢٨/١٣، الفقه الإسلامي وأدلته ١١٥/٤.

(٢) انظر: أحكام تصرفات الصغير ص ٥٩- ٦٠. وراجع أيضًا: العناية ٧٩/١٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٦٠٧، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦.

(٣) انظر: أحكام تصرفات الصغير ص٦٠، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦، الفتاوى الهندية ٢٢٩/٤، المغني ٣٨٦/٥، الإنصاف ٢٦٩/٤.

(٤) انظر: المجموع ١٦٦/٩، إعانة الطالبين ١٢٧/٣، مغني المحتاج ٣٩٧/٢، أحكام تصرفات الصغير ص ٦٠، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦.

أقواله، وبطلان تصرفاته، ولم يفرقوا بين المميز وغير المميز في ذلك؛ لأن كلا منهما غير مكلف، واشترطوا في صحة العقود بلوغ المكلف رشيدا. قال ابن حزم: «فصح بنص القرآن أن المجنون والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير فصح أنه لا يجوز لهما حكم في أموالهما أصلا وتخصيص الوصية في ذلك خطأ»[1]، فقد جعل مناط الحكم في تصرفات الصبي هو البلوغ، كما صرح بذلك في موضع آخر: «وأما من لم يبلغ، أو بلغ وهو لا يميز، ولا يعقل أو ذهب تمييزه بعد أن بلغ مميزًا: فهؤلاء غير مخاطبين، ولا ينفذ لهم أمر في شيء من مالهم لما ذكرنا من قول رسول الله: «رفع القلم، عن ثلاثة»..، فذكر الصبي حتى يبلغ»[2].

وقال الحنفية، والحنابلة - في المذهب عندهم - والزيدية: إن الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه. وإن لم يكن مأذونًا له صح تصرفه لكن وقف نفاذه على الإجازة عند الحنفية والمالكية والزيدية - وفي رواية عند الحنابلة - لأن ما دار بين النفع والضرر من أقواله يزول احتمال ضرره بانضمام رأي الولي إلى رأيه[3].

وورد عند الإمامية إطلاق القول بعدم صحة تصرفات الصبي، لكن حقق السيد محمد صادق الروحاني المذهب في المسألة، وخلص إلى القول بأن «المستفاد من الأدلة بطلان عقد الصبي إذا كان مستقلاً، وصحته إذا كان بإذن الولي أو إجازته»[4]. لكن يستثنى من ذلك تصرفه في الشيء اليسير عادة؛ لما تقرر شرعًا من أن اليسير مغتفر.

---

(١) المحلى ٩/٣٣٢.

(٢) المحلى ٩/٢٤٧ - ٢٤٨. وانظر أيضًا: الإنصاف ٤/١٩٣ - ١٩٤، شرح النيل ٨/٢٢٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٥/٢٢، بداية المجتهد ٢/٢٨٢-٢٨٣، شرح الخرشي ٥/٢٩٢، المغني ٤/١٦٨، الإنصاف ٤ /١٩٣، ٣٦٨، الانتصار ٢/٣٨٧، التاج المذهب ٢/٣٢٥.

(٤) فقه الصادق عليه السلام ١٧/٣٦٩. وانظر: جامع المقاصد ٧/١٩٤، تحرير الأحكام ٢/٤٠٩.

هذا مجمل آراء المذاهب الفقهية في أقوال الصبي المميز المتعلقة بالمال، التي يدخلها الحجر عليه، أما سائر تصرفاته القولية، مثل شهادته، ودعواه، ويمينه، ونذره، وإقراره، ونكاحه، وطلاقه، ولعانه، وخلعه، وقذفه، ونذره، وقضائه، ونحو ذلك من تصرفاته، فإنها مثل التصرفات الضارة ملغاة وغير معتبرة شرعًا؛ لأنها يشترط فيها التكليف؛ لكونها لا تخلو من نوع تبعة ومسؤولية دنيوية أو أخروية، والصبي - وإن كان مميزًا - ليس أهلاً لتحميل وتحمل المسؤولية؛ لعدم كمال عقله وتمييزه، ولذلك أطلق بعض الفقهاء القول «بفساد عبارته حتى في غير المال»[١].

أدلة القاعدة:

١- حديث عائشة - رضي الله عنها - مرفوعًا: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم...» الحديث[٢].

ووجه الدلالة من الحديث هو أنه نص على رفع القلم عنه، وحيث رفع القلم عنه بطل تصرفه، والباطل لا حكم له، بل هو ذاهب متلاش في حق الحكم[٣].

٢- إن المدار في اعتبار الأقوال على القصد - إلا ما استثني - ومن لا قصد له لم يعتد بأقواله لا جرم. قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «ولهذا كانت الأقوال في الشرع لا تعتبر إلا من عاقل يعلم ما يقول ويقصده، فأما المجنون والطفل الذي لا يميز فأقواله كلها لغو في

---

(١) نهاية المحتاج ٤٢/٦، إعانة الطالبين ٢٠٠/٣.

(٢) رواه أحمد ٤١ /٢٢٤ (٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخر، والنسائي ١٥٦/٦(٣٤٣٢) وابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٤١) من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: إعانة الطالبين ٨/٤، بدائع الصنائع ٣٣٤/٧. وراجع أيضًا: أحكام تصرفات الصغير ص ٥٨.

الشرع لا يصح منه إيمان ولا كفر، ولا عقد من العقود، ولا شيء من الأقوال باتفاق المسلمين»[١].

٣- إن في اعتبار أقوال الصبي غير المميز - وكذلك في اعتبار أقوال المميز استقلالاً من غير انضمام رأي الولي إليه - احتمال الضرر عليه، لنقصان عقله وعدم تمييزه بين المصالح والمضار تمييز البالغين، فلزم إبطال أقواله درءًا للضرر المحتمل[٢].

تطبيقات القاعدة:

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لا يصح النكاح من الصبي غير المميز؛ لأن أقواله لا حكم لها، أما المميز فيصح نكاحه ويكون موقوفًا على إجازة الولي عند من يرى تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي[٣].

٢- لا يجوز التوكيل من الصبي غير المميز مطلقًا، مهما كان التصرف محل الولاية بناءً على أن الصبي لا يتعلق بقوله حكم[٤].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٤/١١٥.
وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحديث عممه الشافعية ومن وافقهم في عدم اعتبار أقوال الصبيان مطلقًا، وحمله الحنفية - ومن وافقهم - الذين صححوا تصرفات الصبيان النافعة، أو الدائرة بين النفع والضرر، على الأفعال الضارة في حق المميز. انظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص ٣٨٧.

(٢) لكن من اعتبر أقوال المميز النافعة له مطلقًا قال: إن "اعتبار كلامه في التصرف محض منفعة، لأن الآدمي باين سائر الحيوانات بالبيان، وهو من أعظم المنافع عند العقلاء، وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له برأي المولى، ولهذا صح منه من التصرفات ما يتمحض منفعة وهو قبول الهبة" اهـ، المبسوط ٢٥/٢٢.

(٣) انظر: حاشية عميرة ٢/١٥٩، روضة الطالبين ٣/٣٤٣، شرائع الإسلام ٢/٢١٨، حاشية ابن عابدين ٣/٦٤.

(٤) أما التوكيل من الصبي المميز فيجري فيه الخلاف السابق في تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر. انظر: البناية ٧/٢٧٤ - ٢٧٥، الموسوعة الفقهية ٤٥/٢١. وراجع أيضًا: للعمراني ٤/١٧١، الكافي لابن قدامة ٢/١٣٦.

٣- لا تصح حوالة الصبي غير المميز؛ لأن العقل من أهلية التصرفات كلها. أما المميز فتنعقد حوالته موقوفة على إجازة وليه؛ لكونها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[١].

٤- لا يصح النذر ولا اليمين من الصبي، مميزا كان أو غير مميز؛ لأنهما من الالتزامات، وقول الصبي لايعتد به في ذلك؛ لكونه غير أهل للالتزام[٢].

٥- الصبي لا تصح الدعوى منه، ولا يلزم بالإجابة على دعوى الغير عليه[٣]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٦- لا يصح القضاء من الصبي، وقد اتفق الفقهاء على عدم صحة تولية الصغير القضاء؛ لأن قول الصبي لا حكم له[٤].

٧- شهادة الصبيان - مميزين كانوا أو غير مميزين - باطلة في جميع الأشياء عند عامة الفقهاء[٥]، بناءً على أن أقوالهم ملغاة لا يترتب عليها حكم.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٦/٦.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٣٩٢/٣، ٤٦٩، الموسوعة الفقهية ٩٧/٤٤. وراجع أيضًا: البحر الرائق ٨٩/٨، الفواكه الدواني ٩٢١/٢، الشرح الكبير للدردير ١٦١/٢، روضة الطالبين ٥٥٩/٢، شرح الزركشي ٣٠١/٣.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥١١/٦.

(٤) انظر: أدب القاضي للماوردي ص ٦١٩ - ٦٢٠، الموسوعة الفقهية ٣٣/٢٧.

(٥) واستثنى المالكية – وهي رواية عند الحنابلة والإمامية - قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرقوا. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٣٧/٣، الحاوي ٥٩/١٧ - ٦٠، شرائع الإسلام ١١٤/٤، شرح النيل ١٢٥/١٣، المحلى ٤٢١/٩، المدونة ١٦٣/١٣، المبدع شرح المقنع ١٦٥/١٠، الإنصاف ٢٩/١٢، الموسوعة الفقهية ٣٤/١٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٦٢/٦ - ٥٦٣.

٨- إذا باع الصبي الذي لا يعقل البيع - أو اشترى - لا يصح، حتى لو أجازه الولي؛ لأن الصبي الذي لا يعقل ليس له عبارة معتبرة[١].

٩- ردة الصبي لا تصح؛ لأن أقوال الصغير غير معتبرة، ولا يتعلق بها حكم[٢].

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٦٩٠- نص القاعدة: عِبَارَةُ الصَّبِيِّ فِيمَا يَتَضَرَّرُ به مُلْحَقَةٌ بِالعَدَمِ[٣] .

ومن صيغها :

١- الصبي العاقل لا تصح منه التصرفات الضارة[٤].

٢- أقوال الصبي إنما تهدر فيما فيه عليه ضرر[٥].

شرح القاعدة :

المراد بالصبي في هذه القاعدة هو الصبي المميز، أما غير المميز فقد سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على أن عبارته ملغاة مطلقًا، نافعة كانت أو ضارة.

ومعناها: أن تصرفات الصبي القولية فيما تضره ولا تنفعه ليس لها أي أثر شرعي، بل هي في حكم العدم باتفاق الفقهاء، وبناء على ذلك قالوا: إن «قول

---

(١) انظر: مرآة المجلة ص ٣٤٦.

(٢) هذا عند الشافعية، وأبي يوسف، وزفر والإمامية - وهي رواية عن أحمد، خلافًا لأبي حنيفة ومالك. انظر: الموسوعة الفقهية ٤٥/١٩٤، المشقة تجلب التيسير ص ٧٨ - ٨٨. وراجع أيضًا: كشف اللثام ٦/٢٥٥، نتائج الأفكار ١/١٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٣٤.

(٤) المصدر السابق ٧/١٧١.

(٥) انظر: أحكام أهل الذمة ٢/٩٠٤.

الصبي هدر فيما يلزمه غرم»[١]، فما ألزمه غرمًا وضمانًا ماليًا من أقواله فهو لغو، وكذلك تلك الأقوال التي تؤدي إلى خروج شيء عن ملكه بلا مقابل فإنها لا يعتد بها شرعًا، أو بعبارة أخرى: «قول الصبي هدر في التبرعات»[٢]. وليس للولي أن يأذن له فيما يضره، ولو أذن كان إذنه باطلاً؛ لأن تصرف الولي على الصغير منوط بالمصلحة، وهذا بخلاف أقواله المترددة بين النفع والضرر التي تكون متوقفة على إذن الولي أو إجازته عند بعض الفقهاء، كما سبق آنفًا.

على أن المدار في اعتبار الضرر والنفع إنما هو الضرر أو النفع الدنيوي، ولا تعتبر جهة النفع الأخروي[٣].

ومن تطبيقاتها:

١- لو أقر الصبي بحق من حقوق الله، أو حقوق العباد - كأن يقر بأنه قذف فلانًا، فإنه لا يعتد بقوله، ولايلزمه غرم وضمان على إقراره[٤].

٢- لو أن الصبي عفا عن القصاص، والدية، فإن عفوه لا يصح؛ لأن العفو في معنى التبرع، وهو من التصرفات المضرة المحضة، فلا يملكه الصبي[٥].

٣- لا يصح وقف الصبي لشيء من أمواله؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة في حق الصبي؛ لكونه إزالة ملك بغير عوض «تبرع»، والصبي ليس أهلاً لمثل هذه التصرفات[٦].

---

(١) المبسوط ٢٦/١٨٥.

(٢) المصدر السابق ٢٨/٩٢.

(٣) انظر: أحكام تصرفات الصغير ص ٥٩. وراجع أيضًا: العناية ١٦/٧٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢ /٦٠٧.

(٤) واستثنى الحنفية من إقرارت الصبي ما كان يتعلق بأمور التجارة من الصبي المأذون له فيها. انظر: الفتاوى الهندية ٤/١٧٠، درر الحكام ٢/٦٠٦، الأم ٣/٢٠٨ - ٢٠٩، أحكام أهل الذمة ٢/٩٠٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٤٦، الموسوعة الفقهية ٣٠/٨١ - ٨٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢١٩.

٤- لا تصح صدقة التطوع من الصغير، بل تقع باطلة؛ لأنها من التصرفات الضارة دنيويا، وعبارة الصبي في مثل هذه التصرفات لاغية(١).

٥- لو تكفل الصبي بمال عن غيره لا تصح كفالته؛ لأنه تبرع، وقول الصبي لا يعتد به في التبرعات(٢).

٦- لو قال الصبي: إذا بلغت ثم متُّ فثلثي لفلان؛ فهو باطل؛ لأن قول الصبي هدر في التبرعات(٣).

٧- إذا أمر صبي صبيًا آخر أن يقتل إنسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل وليس على الآمر شيء؛ لأن قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم فيكون وجوده كعدمه فبقيت مباشرة القتل من الصبي القاتل(٤).

٨- لو أن صبيًا قذف أحدًا، فإن قذفه لاغٍ شرعًا، لا يوجب عليه حدا(٥)، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

ويستثنى من القاعدة: وصية الصبي الذي يعقل القُرَب، فإنها نافذة عند المالكية في الثلث إن لم يرجع عنها قبل موته(٦).

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٠٧/٢، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢٦.

(٢) انظر: الاختيار ١٥/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٠٥/٢.

(٣) هذا عند الحنفية والظاهرية، خلافًا للجمهور الذين استثنوا صحة الوصية من تصرفات الصبي الضارة دنيويًا. انظر: المبسوط ٩٢/٢٨، بدائع الصنائع ٣٣٤/٧، المحلى ٣٣٠/٩، الذخيرة ٢٣٩/٨، الحاوي ١٩٠/٨، الكافي لابن قدامة ٤٧٨/٢.

(٤) انظر: المصدر السابق ١٨٥/٢٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٤٤/٣، الحاوي ٣٤/١١.

(٦) وهو أيضًا قول عند الشافعية وقال أبو بكر - غلام خلال - من الحنابلة: "لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين، تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح وصيته" المغني ١١٩/٦. وانظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٣٤/٢، روضة الطالبين ٩٠/٨.

رقم القاعدة: ٦٩١

نص القاعدة: الْجُنُونُ سَبَبٌ لزَوَال التَّكَالِيف[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المجنون غير مكلف[٢].

٢- القلم مرفوع عن المجنون[٣].

٣- الجنون عذر[٤].

٤- فعل المجنون ليس بفعل[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- المجنون لا قصد له صحيح[٦]. (معللة).

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٤، طلعة الشمس للسالمي ٢/ ٢٤٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٣، إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ١١، ووردت بلفظ: "المجنون خارج عن أهلية التكليف" في شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٣.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٢٠٣، وانظر: الجوهرة للعبادي ٢/ ٢٥٧، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٠٨، الأم للشافعي ٧/ ٣٢٨، المغني لابن قدامة ٧/ ٤٢٥.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ١/ ٥١٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/ ١١٣.

(٥) المدونة لابن القاسم ٢/ ٤٣٦.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٢/ ٣٤٢. وبألفاظ أُخَر "ليس للصبي والمجنون قصد معتبر شرعًا" المبسوط للسرخسي ٣/ ٦٠، "المجنون ليس من أهل النية" طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/ ١٩، "المجنون ليس له قصد صحيح" حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/ ٣٦٠.

٢ - لا عمد للمجنون[١]. (أخص).

٣ - المجنون ليس من أهل العبادات[٢]. (أخص).

٤- المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال[٣]. (استثناء).

٥ - لا حد على المجنون[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الجنون : اختلال في العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا، وقيل: هو آفة في الدماغ تبعث صاحبه على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل[٥]. فلا يدرك حقيقة الأشياء ولا يفرق بين الضرر والنفع[٦]. والجنون ليس مرضًا محددًا بذاته وإنما هو مجموعة من الأعراض إذا اجتمعت أو اجتمع بعضها لفترة محددة يطلق على الشخص طبيا بأنه مصاب بالجنون، وهو على نوعين باعتبار النشوء:

أ- **الجنون الأصلي** : وهو نقصان جُبل عليه دماغ الشخص وطُبع عليه في أصل الخلقة، أي ما كان متصلاً بزمن الصبا بأن ولد مجنونا أو جن قبل الصبا ولم يفق منه بعد البلوغ.

ب- **الجنون العارض** : وهو خروج مزاج الدماغ بعد الانفكاك عن الصبا

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤. وبصيغ أخرى "عمد المجنون والصبي خطأ" الإنصاف للمرداوي١٣٣/١٠.عمد الصبي كالخطأ. النوازل الجديدة الكبرى للوزاني٢٠٣/١٠.

(٢) المجموع للنووي ٤٥/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٩/٤. وبصيغ أُخَر: "الصبي الذي يعقل ضامن لما جنى في الأموال في العمد والخطأ" البيان والتحصيل لابن رشد ١٤٦/١٨. "يؤاخذ المجنون بضمان الأفعال في الأموال " التحقيق الباهرلهبة الله أفندي ٩٧/٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٧.

(٥) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٣/٢.

(٦) مبدأ الرضا في العقود لعلى محي الدين قرة ٣٦٩/١، نشر: دار البشائر الإسلامية ١٤٢٣هـ.

من الاعتدال بسبب خلط أو آفة من رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية[١].

والجنون سواء كان أصليًا أو عارضًا يتنوع باعتبار زمنه وموضوعه إلى أربعة أنواع:

١- **الجنون التام المستمر**: وهو ما يسميه عامة الفقهاء بالجنون المطبق أو الغالب[٢]، والمراد به أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك كافة الموضوعات فقدانًا مستوعبًا جميع الأوقات دون أن تتخلله نوبة انقطاع أو صحوة تعيده إلى دائرة العقلاء.

٢- **الجنون التام المتقطع**: وهو أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك كافة الموضوعات فقدانًا غير مستوعب لجميع الأوقات، أي تتخلله نوبات إفاقة.

٣- **الجنون الجزئي المستمر**: وهو أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك موضوع بعينه دون ما عداه فقدانًا مستوعبًا جميع الأوقات.

٤- **الجنون الجزئي المتقطع**: وهو أن يفقد الإنسان القدرة على إدراك موضوع بعينه دون ما عداه فقدانًا غير مستوعب لجميع الأوقات[٣].

ومعنى القاعدة أن الجنون قد جعله الشرع سببًا من أسباب سقوط التكليف عن المكلفين، فلا يكلف بأمر ولا نهي ولا تترتب على أفعاله وتصرفاته آثارها التي رتبها الشرع على مثلها من سائر المكلفين من نحو ثواب وعقاب أو صحة وفساد، فلا يخاطب بالصلاة والصيام وسائر الواجبات، ولا تثبت في حقه حرمة

---

(١) انظر: التلويح شرح التوضيح للتفتازاني ٢/٣٣١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٢، العناية للبابرتي ٩/٢٥٤، فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٥٤، الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٤٠، التاج والإكليل للمواق ٥/١٢٠.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٥٨٦، ضوابط تصرفات الإنسان المالية مجد الدين محجوب ص ٢٣٦، نشر: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية س ٥ ع ١٠ لسنة ١٤٢٨هـ.

إذا ارتكب محرمًا، ولا يصح منه عقد من العقود إذا أبرم شيئًا منها ولا يوصف فعله بالجناية إلى غير ذلك من الآثار المرتبة شرعًا على تصرفات المكلفين، إذ القلم عنه مرفوع والمؤاخذة عنه موضوعة، وذلك لأن المصاب بآفة الجنون لكونه لا يدرك حقيقة الأشياء ولا يفرق بين الضرر والنفع عادة لانتفاء قصده لا يتعلق بأقواله وأفعاله باعتبار الأصل حكم.

ويلاحظ أن الجنون ينافي أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أقوال وأفعال يعتد بها شرعًا لأن مناطها التمييز[١]. فإنها لا تجامع الجنون بحال[٢]، أما أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الإنسان لأن تثبت الحقوق المشروعة له وعليه، فهي تثبت للإنسان بالحياة ولا تفارقه إلا بالموت؛ لأن مناطها الذمة، وعليه يكون المجنون أهلا لأن تثبت الحقوق المشروعة له وعليه كالعاقل فيرث ويورث، ويؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال[٣]، وتجب الزكاة في ماله عند جمهور الفقهاء، ويخرجها الولي من ماله؛ لأن الشارع جعل ملك النصاب سببًا في الزكاة فتجب بوجوده[٤]، فليس في سقوط

---

(١) شرح التلويح للتفتازاني ٢/٣٢١.

(٢) هذا باتفاق الفقهاء قلّ الجنون أو كثر، حتى لا يأثم بترك الأداء في حالة الجنون، وينافي وجوب القضاء أيضًا بالاتفاق إذا كثر بأن زاد عن يوم وليلة في حق الصلاة أو استغرق الشهر في حق الصوم، وإن كان أقل من ذلك يلزم القضاء عند بعض الفقهاء كالحنفية ولا يلزمه عن بعضهم كالشافعية لأن القليل من الجنون ليس مثل الكثير في سقوط القضاء لأن الكثير مستلزم للحرج دون القليل. انظر: كشف الأسرار ٤/١٢١. البحر المحيط للزركشي ٩/٢٥٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢، العناية للبابرتي ٩/٢٥٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٩، الجوهرية النيرة للعبادي ١/٢٤٠، درر الحكام لـملا خسرو ٢/٢٧٣، التـاج والإكليـل للمواق ٥/١٢٠، الأم للشافعي ٢/٢٦٥، البحر المحيط للزركشي ٢/٦٨.

(٤) وهذا أيضًا قول أكثر الصحابة والتابعين منهم عمر وعلي وابن عمر وأم المؤمنين عائشة وجابر وابن سيرين وعطاء ومجاهد وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور وغيرهم، وخالف في ذلك الحنفية فذهبوا إلى أنه لا زكاة في مال المجنون، لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظمها، فلا تجب عليه كالصلاة، وبهذا قال أيضًا سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبو وائل والنخعي. إلا أن هذا نوقش بأن الصلاة في حق المجنون تفارق الزكـاة، لأن الصلاة عبادة بدنية محضة بخلاف الزكاة فإنها=

القلم عن المجنون سقوط حقوق الأموال؛ لأن المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل، والمقصود يحصل بأداء النائب فكان المجنون من أهل وجوبه، فالحاصل أن الجنون لا ينافي أصل الوجوب، وإنما فيه سقوط الملامة وسقوط فرائض الأبدان فقط[١].

وحكم الجنون مقرر فيمن كان زوال عقله بالجنون تامًّا مستمرًّا، أمَّا بالنسبة لمن كان جنونه متقطعًا يتنابه المرض حينًا ويرتفع عنه حينًا آخر، أو كان جنونه جزئيا قاصرًا على ناحية أو أكثر من تفكيره بحيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو تلك النواحي فقط مع بقائه متمتعًا بالإدراك في غيرها من النواحي، فإنه يكون بمنزلة الصحيح في فترات الإفاقة وفيما يتعلق بالموضوعات[٢]. التي يدرك معناها[٣]؛ لأنه مخاطب في ساعات عقله غير مخاطب في ساعات جنونه[٤]، وهذا ما عبر عنه الفقهاء في غير موضوع منها: «تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرف العاقل»[٥]، «الذي يجن ويفيق فهو في حال إفاقته عاقل وفي حال جنونه مجنون»[٦]. وعلى ذلك يخاطب بالعبادات وتقع منه في زمن

= عبادة مالية. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢، المدونة ٣٠٨/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٩٢/٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٢٢/٢، كشاف القناع للبهوتي ١٧٣/٢، التاج المذهب للعنسي ١٨٢/١.

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٨/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٢/٢، المحلى لابن حزم ١٠/٤، معارج الآمال للسالمي ٧ /٦٨.

(٢) مع الإشارة إلى أن ما يسمى بالجنون الناقص نادر الحدوث، وهو ما إذا كان الجنون قاصرا على ناحية أو أكثر من تفكير المجنون بحيث يفقده الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقائه متمتعا بالإدراك في غيرها من النواحي. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٥٨٦/١.

(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٤/٢، حاشية ابن عابدين ١٤٥/٦.

(٤) المحلى لابن حزم ١٩٩/٧.

(٥) مرآة المجلة ليوسف آصاف ١٦/٢. وبلفظ آخر: "الذي يجن ويفيق كالصحيح". البحر الرائق لابن نجيم ١٩٩/٨.

(٦) البحر الرائق ٢٣٩/٤.

الإفاقة مجزئة، وتنفذ عقوده، وتصح ولايته، وتلزمه أحكام الجنايات كغيره من الأصحاء إن أتت منه حال إفاقته[١]. وأما في زمن العجز عن استعمال العقل وانعدام قدرته على فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب، بسبب الجنون الطارئ فلا يثبت وجوب الأداء في حقه[٢].

وهذه القاعدة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة، ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة النوازل والجزئيات المتعلقة بتصرفات المريض المصاب بالجنون، سواء كانت تتصل بالعبادات أو المعاملات أو العقوبات.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»[٣].

قوله ﷺ «رفع القلم» كناية عن عدم التكليف[٤]. والحديث فيه دلالة على أن المجنون غير مخاطب بالحقوق الشرعية؛ لأن من كان مرفوعا عنه القلم لا يبنى الحكم على تصرفه إلا بدليل مستقل كتعلق الغرامات والزكوات بذاهب العقل[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٩٨، بدائع الصنائع ٢/٥، المدونة للإمام مالك ٤/٥٣٤، ٥/٢٣٦، ٢٦٢، البحر الرائق ١/٣٨١، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٦٤، الفتاوى الهندية ١/٨٥، شرح النيل لأطفيش ١٤/٢٤٤.

(٢) انظر: كشف الأسرار ٤/١٢١، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥، ٨٨.

(٣) رواه أحمد ٤١/٢٢٤(٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخـر، وأبـو داود ٥/٨٣ (٤٣٩٨)، والنسائي ٦/١٥٦ (٣٤٣٢)، والنسائي في الكبرى ٥/٢٦٥ (٥٥٩٦)، وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٤١)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤/٥٧٠.

(٥) كشف الأسرار ٤/٢٤٦، المبسوط ١٠/١٢٠، البناية للعيني ٨/٢١٤، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٧، الحاوي الكبير للماوردي ٤/١٥٦، نهاية المحتاج للرملي ٢/١٨٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١٢٠، السيل الجرار للشوكاني ٢/٣٤٢.

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت. فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال له: يا رسول الله إني زنيت. فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال «أبك جنون». قال لا. قال «فهل أحصنت؟». قال نعم. فقال رسول الله ﷺ «اذهبوا به فارجموه»[١].

وجه الدلالة: قول النبي ﷺ للرجل «أبك جنون» الحديث يفيد أن إقرار المجنون غير معتبر في الإثبات[٢]. فدلَّ ذلك على أن فعل المجنون ليس بفعل.

٣- لأن تكليف المجنون من باب ما لا يطاق؛ لأن التكليف يقتضي الامتثال، والامتثال يتوقف على فهم الخطاب ومعرفة موارد المصالح ومظانها، وكل ذلك متعذر في حق المجنون؛ لأنه لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب[٣] وهو بعيد عن الإصابة عادة[٤].

٤- الجنون ينافي القدرة؛ لأنها تحصل بقوة البدن والعقل، والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم؛ لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته، وبفوت القدرة يفوت الأداء، وإذا فات الأداء عدم الوجوب؛ إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٦٥/٨(٦٨١٥)، ومسلم ١٣١٨/٣(١٦٩١)/(١٦).

(٢) انظر: تحفة الأحوذي ٦٩٧/٤، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢٤١/٢.

(٣) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١١/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٣.

(٥) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٤/٤.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجب الصلاة على المجنون جنونا مطبقًا ولا تصح منه رأسًا، ولا يلزمه قضاء الفوائت بعد الإفاقة[1]. لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

٢- لا يجب الحج على المجنون جنونا مطبقا[2].ولا يصح منه مجزئا عن حج الفريضة كالصبي[3]؛ لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

٣- لا يقع طلاق المجنون لا تنجيزا ولا تعليقا[4]؛ لأن فعل المجنون ليس بفعل.

٤- لا يصح إقرار المجنون ولا يتعلق به حكم[5]؛ لأنه التزام حق بالقول

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٥٩، مواهب الجليل للحطاب ١/٤٦٩.

(٢) أما فيما يتعلق بمن يفيق أحيانا، فله أن يباشر الحج بنفسه ويقع عنه مجزئا إن كانت مدة إفاقته تمكنه من أداء مناسك الحج الواجبة كالإحرام والوقوف والطواف والسعي، لأنه في فترة الإفاقة بمنزلة الصحيح. انظر: المجموع للنووي ٧/٢٤.

(٣) مع الإشارة إلى أن العقل شرط في وجوب الحج وصحته وإجزائه بخلاف البلوغ فهو شرط في الوجوب والإجزاء وليس شرطًا في الصحة، بدليل صحة وقوع الحج من الصبي على سبيل التطوع عند أكثر أهل العلم، يدل على هذا حديث ابن عباس عن النبي ﷺ لقى ركبًا بالروحاء فقال «من القوم؟». قالوا المسلمون. فقالوا من أنت؟ قال: «رسول الله». فرفعت إليه امرأة صبيًا فقالت ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر». رواه مسلم ٢/٩٧٤ (١٣٣٦)/(٤٠٩). وخالف الحنفية فذهبوا إلى أن الصبي غير المميز لا يصح منه الحج، لعدم القصد، وذكر ابن أطفيش عن ابن محبوب أن حج الصبي يقع صحيحا مجزئا.انظر: بدائع الصنائع ٢/١٦٠، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٢٥٧، منح الجليل لعليش ٢/١٨٨، المجموع للنووي ٧/٣٥، ٣٨، المغني لابن قدامة ٣/٨٥، ٨٦، البحر الزخار للمرتضى ٣/٢٨١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٧.

(٤) انظر: المبسوط ٦/٥٤، المدونة ٢/٨٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٤٥، مغني المحتاج ٤/٤٥٥، شرائع الإسلام للحلي ٣/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٣٦٩.

(٥) إلا إذا كان جنونه ليس مطبقًا وإذن له بالتجارة من قبل وليه، فإن إقراره يصح في هذا الجانب ويرتب أثره كالصبي المميز المأذون له في التجارة، لأن الإقرار من ضرورات التجارة. انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٢٨٩.

فلم يصح منه كالبيع، ولأنه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر، فلم تصح منه[١].

٥- لا تقبل شهادة المجنون[٢] في كافة الحقوق سواء كانت مالية أو غير مالية تحملاً أو أداء، ولا يأثم بكذبه، ولا يتحرز منه[٣] لأن المجنون ليس له قصد صحيح، وفعله ليس بفعل.

٦- لا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه؛ لأن العقل الذي هو أداة التمييز فيه معدوم[٤]. ففعله ليس بفعل.

٧ - إذا ظاهر المجنون من زوجته، لا يصح ظهاره، ولا تلزمه كفارة[٥] لأن الجنون عذر يزيل التكليف.

٨ - المجنون ليس من أهل الحنث، فلا كفارة عليه في يمين منعقدة، ولا إثم عليه في يمين غموس؛ لأنه لا ينسب إليه فعل ولا ترك يعتد به[٦]؛ لأن قلم المؤاخذة مرفوع عنه.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٢/٧، مجمع الأنهر ٢٨٩/٢، حاشية البجيرمي ١٤٤/٣، ١٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٥٥/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٩٠/٦، شرح النيل لأطفيش ٦٥٥/١٥.

(٢) ما لم يكن ممن يناله الجنون أدوارا فلا بأس بشهادته في حال إفاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته. انظر: شرائع الإسلام ١١٥/٤، الروضة البهية للعاملي ١٢٦/٣، ١٢٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٦، ٢٦٨، درر الحكام لملا خسرو ٣٧١/٢، التاج والإكليل للمواق ١٦٢/٨، المغني لابن قدامة ٨/٧، الفروع لابن مفلح ٥٦٠/٦، شرائع الإسلام ١١٤/٤، الروضة البهية للعاملي ١٢٦/٣، ١٢٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٥/٥، التاج والإكليل ٣٥/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٧/٢.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٨.

(٦) انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٦٩/٣.

٩ - لا يقام الحد على المجنون، بل إن فعله لا يوصف بالجناية إذا ثبت أنه مجنون وقت الفعل[١]؛ لأن المقصود من الحدود الزجر بما يشاهد المكلف من المؤلمات والمذلات والمهانات في نفسه، وكل ذلك إنما يحصل بمرآة العقل، والمجنون لا عقل له مرفوع عنه قلم المؤاخذة.

١٠- لا يقتص من المجنون إذا أزهق روح شخص آخر أو قطع عضو من أعضائه أو إذهاب منفعة من منافعه؛ لأن المجنون مرفوع عنه قلم المؤاخذة فلا يوصف فعله بالجناية، ولكن يصار في فعله هذا إلى الدية[٢]؛ لأن المجنون مؤاخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) بدائع الصنائع ٣٩/٧، حاشية الشلبي ٢٩١/٧، الأم للشافعي ٩٢/٥.
(٢) انظر: الأم ٣٢٨/٧، المغني ٢٢٦/٨.
(٣) كشف الأسرار ٢٦٩/٤. وبصيغ أُخَر: "الصبي الذي يعقل ضامن لما جنى في الأموال في العمد والخطأ" البيان والتحصيل لابن رشد ١٤٦/١٨. "يؤاخذ المجنون بضمان الأفعال في الأموال" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٩٧/٣.

رقم القاعدة: ٦٩٢

نص القاعدة: الـمَجْنُونُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الـعِبَادَاتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تصح العبادة من المجنون[٢].
٢- الجنون يسقط به كل العبادات[٣].
٣- الجنون يسقط كل العبادات المحتملة للسقوط[٤].
٤- لا تصح عبادة مجنون[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الجنون سبب لزوال التكاليف[٦]. (أعم).
٢- العبادات البدنية لا يصح أداؤها في حال الجنون[٧]. (أخص).
٣- الجنون إذا لم يمتد ألحق بالنوم فلا يسقط العبادات[٨].(مقيدة، مبينة).

---

(١) انظر: إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٧٢.
(٢) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢/١٩.
(٣) فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٦، انظر: المغني للخبازي ٢/٣٧٠.
(٤) زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٤٥/ب.
(٥) عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ١/١٥/ب.
(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢١٤.
(٨) فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٦.

شرح القاعدة:

الجنون: زوال العقل أو فساده[١]، ويكون أصليًا وعارضًا، ومطبقًا ومؤقتًا، وممتدًا ومتقطعًا على ما هو مفصل في صياغة قاعدة: «الجنون سبب لزوال التكاليف»[٢].

ومعنى القاعدة أن المجنون لا تجب عليه العبادات ولا تصح إذا هي وقعت منه.

أي أن السلامة من الجنون شرط في وجوب العبادات وفي صحتها.

وقد بنى الفقهاء هذه القاعدة على ما تقرر عند الأصوليين من أن الجنون من عوارض الأهليه، فحيث لم يكن المجنون أهلاً للخطاب سقطت عنه العبادات، أما عدم صحتها لو وقعت منه صورها، فلأن الجنون ينافي القدرة على النية المشروطة لصحتها، لأنها لا تتصور من غير عقل وقصد، وهو مناف لهما فتفوت به القدرة على الأداء[٣].

وهذه القاعدة أخص من قاعدة: «الجنون سبب لزوال التكاليف»، لجريانها في العبادات خاصة وشمول تلك للعبادات والعادات والمعاملات.

ولئن كان مبنى القاعدة محل اتفاق بين العلماء، فإنه قد وقع، مع ذلك، الخلاف بين الفقهاء في تأثير الجنون في سقوط العبادة وعدم صحتها تبعًا لنوعها: أي كونها عبادة بدنية محضة، أو مالية محضة، أم جامعة بين المال والبدن.

أما **العبادات البدنية** كالصلاة والصوم، فالذي يظهر أن جريان القاعدة فيها

---

(١) المغرب للمطرزي ص ٩٤.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٤.

(٣) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ١٦٥.

محل اتفاق في الجملة، وبه صرح ابن تيمية قال: «اتفق العلماء على أن المجنون والصغير الذي ليس بمميز، أنه ليس عليه عبادة بدنية كالصلاة والصيام والحج»[١]؛ وهذا المعنى هو الذي تقرره القاعدة الرابعة من القواعد ذات العلاقة. وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في الأحكام المترتبة على ما بعد الإفاقة من الجنون مثل وجوب القضاء أم عدمه، على ما هو مفصل في محالِّه[٢].

وأما إذا كانت العبادة مالية محضة كالزكاة فمذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، أنها تجب في مال المجنون ويخرجها الولي منه، فإن لم يخرجها، أخرج المجنون بعد الإفاقة زكاة ما مضى.

وخالفهم الحنفية فقالوا إنه لا زكاة في مال المجنون[٦]؛ لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظم العبادات، جريًا على القاعدة. واستثنى الحنفية من ذلك زكاة زرع المجنون فوافقوا الجمهور على لزومها[٧] وكذا صدقة الفطر، عند غير محمد وزفر منهم حيث قالا بعدم وجوبها في مال المجنون وضمنوا الولي والوصي لها لو أدياها من ماله[٨].

وقال الإمامية: «يستحب الزكاة في غلات الطفل ومواشيه، وقيل: تجب... وقيل: حكم المجنون حكم الطفل والأصح أنه لا زكاة في ماله، إلا في الصامت، إذا اتجر له الوالي استحبابًا»[٩].

---

(١) منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٤٩/٦.
(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ١٠٢/١٦ - ١٠٣ - ١٠٤.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢٩٢/٢.
(٤) المهذب للشيرازي ١٤٠/١.
(٥) الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢٨١/١.
(٦) حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٢.
(٧) الدر المختار لعلاء الدين الحصكفي ٣٢٦/٢.
(٨) بدائع الصنائع للكاساني ٦٤/٥.
(٩) شرائع الإسلام للحلي ١٢٧/١.

وأما العبادة الجامعة بين المال والبدن وهي الحج والعمرة فقد أجمع أهل العلم على سقوطهما عن المجنون وأجمعوا كذلك على أن المجنون إذا حج ثم أفاق لا يجزئه عن حجة الإسلام[١]. إلا أنهم اختلفوا في جعل السلامة من الجنون شرطًا لصحة الحج المطلقة؛ فالحنفية في الأظهر[٢] والحنابلة[٣]، اشترطوها لصحته فلا يصح عندهم أن يحرم الولي عن المجنون، وفقًا لمقتضى قاعدتنا، ولكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الإحجاج عنه[٤]، وأما المالكية والشافعية، وهو رواية عند الحنفية فشرط صحة الحج المطلقة عندهم الإسلام، وعدم الجنون شرط للمباشرة: فيجوز للولي أن يحرم عن المجنون[٥].

والقاعدة جارية في العبادات كما هو صريح نصها.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «المجنون بمنزلة الصبي»[٦]. وأدلتها.

٢- «لأن الجنون ينافي القدرة لأنها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الأداء لا تتحقق بدون العلم لأن العلم أخص أوصاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وبفوت القدرة يفوت الأداء وإذا فات الأداء عدم الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء»[٧].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٢٩ نقلاً عن كتاب "الإشراف" لابن المنذر.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٥٩، ونصه: تنبيه ذكر في البدائع ٢/١٦٠ أنه لا يجوز أداء الحج من مجنون وصبي لا يعقل كما لا يجب عليهما اهـ، ونقل غيره صحة حجمها.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣/١٦١.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٧٨، حاشية ابن عابدين ٢/٦٠١.

(٥) انظر: المجموع للنووي٧/١٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/٣، حاشية ابن عابدين٢/٤٥٩.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٩٩. فتاوى قاضيخان ٣/٤٩٦.

(٧) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٧٢.

٣- لأن المجنون ليس من أهل النية[١]، والنية شرط في صحة العبادات.

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح صوم المجنون ولو جن الصائم في أثناء النهار بطل صومه[٢]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٢- لا تجب الصلاة على المجنون ومن يدخل في مسمى المجنون ولا تصح منه[٣]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٣- إذا جن شخص في أثناء الاعتكاف فإنه لا يحسب زمن جنونه من الاعتكاف إذ العبادة البدنية لا تصح منه حينئذ[٤]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٤- إذا حج المجنون ثم أفاق لم يجزئه ما فعل عن حجة الإسلام[٥]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٥- لا زكاة في مال المجنون[٦]؛ عند الحنفية لأنه غير مخاطب بالعبادة، والزكاة من أعظم العبادات، والمجنون ليس من أهل العبادات.

٦- لا تجب زكاة الفطر في مال المجنون - عند محمد بن الحسن وزفر - وضمنا الولي والوصي لها لو أدياها من ماله[٧]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

---

(١) انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ١٩/٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٦٦/٢، الشرح الكبير للرافعي ٤٠٥/٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٦٩/١، المحلى لابن حزم ٢٣٣/٢.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤٥٥/١.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٢٩/٧.

(٦) انظر: عند الحنفية: حاشية ابن عابدين ٢٥٨/٢.

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٤/٥.

٧- إذا سلَّم مجنون هل يجب الرد عليه؟ فيه وجهان: أصحهما أنه لا يجب، إذ عبارة المجنون ساقطة في العبادات[١]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٨- حصول الاحتلام أو الوطء من المجنون يوجب الغسل عليه لوجود سببه ولا يصح منه إلا بعد الإفاقة لفقد أهليته للغسل في الحال[٢]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

٩- لا يصح الأذان من مجنون حال جنونه لأنه من غير أهل العبادات[٣].

١٠- لا تصح إمامة المجنون المطبق، ولا إمامة المجنون غير المطبق حال جنونه، وذلك لعدم صحة صلاتهم لأنفسهم فلا تبنى عليها صلاة غيرهم[٤]. لأن المجنون ليس من أهل العبادات.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٥٠٧/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٦٥/٥.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٨٢/٢.

(٣) انظر: منار السبيل لابن ضويان ٦٣/١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٠٠/٢ .

(٤) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٠٣/٦.

رقم القاعدة: ٦٩٣

نص القاعدة: المَعْتُوهُ كالصَّبِيِّ في حُكْمِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعتوه بمنزلة الصغير[٢].

٢- المعتوه في حكم الصغير[٣].

٣- المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً[٤].

٤- حكم العته حكم الصبا مع العقل[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- قول الصبي لا حكم له[٦]. (بيان).

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٣٨ ووردت بلفظ: "المعتوه كالصبي مع العقل في كل الأحكام" في البحر الرائق لابن نجيم ١/٤١ وبلفظ: "المعتوه في حكم الصبي المميز" في مجلة الأحكام العدلية مادة ٩٧٨، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/١٦٧، وبلفظ: "المعتوه كالصبي إذا كان ضابطا" في تكملة البحر للطوري ٨/١٩١.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/١٥٥.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٣/٥٣٦ مادة (٩٧٨).

(٤) المغني لابن قدامة ٨/١٩٢.

(٥) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٥٢.

(٦) البيان للعمراني ٤/١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ[١]. (بيان).

٣- فعل الصبي معتبر[٢]. (بيان).

٤- الصبي في الاكتساب كالبالغ[٣]. (بيان).

٥- الصبي في العبادات كالبالغ[٤]. (بيان).

٦- الصبي في مراعاة السنن كالبالغ[٥]. (بيان).

٧- ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[٦]. (بيان).

٨- يستوي الصبي والبالغ في الحقوق المالية[٧]. (بيان).

٩- المعتوه كالمجنون[٨]. (مكملة).

شرح القاعدة:

العته لغة: نقص العقل[٩] والمعتوه: الناقص العقل[١٠] وقد عرفه العلماء

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٨/١٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادي ٤٢٢/١، فتاوى قاضيخان ٢٥٠/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٩/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢٩٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١/٣٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما حرم على المكلف منع منه الصغير حتما".

(٧) انظر: الإتحاف للزبيدي ٥٨٢/٨.

(٨) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢٦٢/٤، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٢٩٩/١٠، مواهب الجليل للحطاب ٤٣/٤، شرح النيل لأطفيش ٢٨٥/١٢، جواهر العقود للمنهاجي ص٢٩، وفي لفظ آخر: "العته نوع جنون" في كشف الأسرار٢٧٤/٤، وفي رد المحتار لابن عابدين٣٤٣/٣.

(٩) التعاريف للمناوي ص ٥٠٢.

(١٠) لسان العرب لابن منظور ٥١٢/١٣، مختار الصحاح للرازي ص ١٧٣.

بعدة تعريفات أشهرها أنه «عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين»[١]، فهو مرض يؤدي إلى اختلال في العقل فينتج عنه عدم إدراك الأمور إدراكًا سليمًا[٢]، والغالب في المعتوه أن يكون لديه قدر من التمييز يماثل تمييز الصبي المراهق أو يقرب منه، وقد يصل أحيانا إلى درجة لا يبقى معه تمييز وهو ما يسمى بالمعتوه المطبق[٣] وحينها يلحق بالمجنون أو بالصبي غير المميز؛ «لأن الصبي في أول حاله عديم العقل فألحق به المجنون، وفي الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه»[٤]، وهذا عارض لا دخل للإنسان فيه يقتضي تغاير الحكم فيما يتعلق بحقه بالقدر الذي يرتفع به الحرج عنه، وهذا ما تعالجه هذه القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن المعتوه فيما يتعلق بحكم تكليفه وأقواله وأفعاله وسائر تصرفاته - ينزّل منزلة الصغير، فيأخذ حكمه ويسري عليه ما يسري على الصغير؛ فإن كان عتهه مطبقًا فحكمه حكم الصبي غير المميز ويعبر عنه أيضًا بأن حكمه حكم المجنون؛ إذ حكمهما واحد، وإن كان غير مطبق فكان لديه قدر من الفهم والإدراك فإنه يلحق في الحكم بالصبي المميِّز.

وأكثر الأحوال التي يتكلم الفقهاء فيها على المعتوه إنما يقصدون به غير المطبق وهو وسط بين المجنون والعاقل كما يتضح من تعريف العته.

ونستطيع فيما يلي أن نوجز أهم أحكام المعتوه من خلال ما قرره الفقهاء

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٣٩٦، ٣٩٩، شرح الأزهار لابن المرتضى ٣/٣، الحدائق الناضرة للبحراني ٢٥/١٧٥.

(٢) عوارض الأهلية للجبوري ص ١٩٦.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ٢/٧٩، شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١٢/٢٨٥.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٥٢.

من أحكام للصبي بمقتضى القاعدة التي بين أيدينا:

أولاً: هو غير مكلف بالعبادات وسائر شرائع الإسلام شأنه شأن الصبي؛ إذ القلم مرفوع عنه، والعقل مناط التكليف، فهو لا يخاطب بالعبادات ابتداء، وإنما تلزمه الزكاة على رأي جمهور الفقهاء - خلافًا للحنفية-[1]. باعتبارها حقًا للفقير في ماله فكانت من قبيل خطاب الوضع لا التكليف، وإذا أتى بشيء من العبادات فإن كان عتهه مطبقًا لم تصح منه إذ حكمه حكم المجنون أو الصبي غير المميز، وأما إن كان عتهه غير مطبق صحت منه العبادة كحال الصبي المميز، وقد فصلنا هذا في قاعدة «الصبي في العبادات كالبالغ»، وينبغي على ولي المعتوه إذا كان عنده قدر من التمييز أن يأمره بالصلاة والصيام وما يطيقه من العبادات وكذا التنزه عما ينبغي تنزه المكلف عنه؛ إذ هذا هو حكم الصبي كما قررت ذلك قاعدة: «ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان».

ثانيًا: جميع التصرفات المالية للمعتوه المطبق باطلة وعبارته ملغاة، وأما غير المطبق فهو كالصغير المميز وحكم تصرفاته المالية أنها إن كانت نافعة نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة فهي جائزة في قول الجمهور، وإن كانت ضارة ضررا محضا كالطلاق والهبة والصدقة فهي مردودة، وأما إن كانت مترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة - فقد ذهبت الشافعية والظاهرية والإباضية إلى عدم اعتبار أقواله وبطلان تصرفاته، وقالت الحنفية والحنابلة والزيدية: إن الصبي المميز إذا كان مأذونًا له في التجارة فإنه تصح عقود المعاوضات منه، وإن لم يكن مأذونًا له صح تصرفه لكن وقف نفاذه على الإجازة عند الحنفية والمالكية والزيدية؛ لأن ما دار بين النفع والضرر من أقواله

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢/ ٣٣٣.

يزول احتمال ضرره بانضمام رأي الولي إلى رأيه، وأما سائر تصرفاته القولية مثل شهادته ودعواه ويمينه وإقراره ونكاحه وطلاقه فإنها مثل التصرفات الضارة ملغاة وغير معتبرة شرعًا؛ لأنها يشترط فيها التكليف؛ لكونها لا تخلو من نوع تبعة ومسؤولية دنيوية أو أخروية، وهذا هو ملخص حكم تصرفات الصبي، وتفصيله مذكور في قاعدة: «قول الصبي لا حكم له» فيكون حكم المعتوه مثله بناء على القاعدة التي بين أيدينا.

ثالثًا: فعل المعتوه معتبر، فإذا أحيا أرضًا ميتة أو أخذ نثارا أو لقطة أو صاد صيدا ونحو ذلك من أمور – كان فعله معتبرًا يترتب عليه أثره، وقد دلت على هذا المعني في حق الصبي قاعدة: «فعل الصبي معتبر» وقاعدة: «الصبي في الاكتساب كالبالغ» فيكون حكم المعتوه مثله.

رابعًا: ما يتعلق بضمان المعتوه للمتلفات واعتدائه على أنفس الآخرين وأطرافهم بقصد أو بدون قصد، فإنه يؤاخذ بذلك فيجب في ماله الضمان، ولا تنفذ في حقه العقوبة سواء كانت جنائية كالقصاص والحدود أو تعزيرية كالحبس والتوبيخ والضرب اليسير، وليست مؤاخذته المالية تعني أنه داخل تحت التكليف، وإنما هي من باب خطاب الوضع، فجنايته سبب لترتب الضمان، وقد ثبت للصبي هذا المعنى واستوفينا الكلام عليه في قاعدة: «الصبي فيما يؤاخذ به كالبالغ» فكان حكم المعتوه مثله.

فهذه هي أهم الأحكام المتعلقة بالمعتوه أخذا مما قرره الفقهاء في أحكام الصبي وأحالت القاعدة التي بين أيدينا عليها.

وهذه القاعدة بالاعتبارات السابقة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة، مرعية فيما خرجوه عليها من ضوابط وفيما أوردوه من تطبيقات، ومجال إعمالها واسع؛ إذ تشمل كافة تصرفات المعتوه وسواء في ذلك أكانت في العبادات أو المعاملات.

أدلة القاعدة :

١- عن علي -رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل»[١].

٢- القياس؛ فيقاس المعتوه على الصبي لتشابه إدراكهما.

تطبيقات القاعدة :

١- يسقط العمل عن المعتوه في الصلاة؛ لأن العهدة فيما يتعلق بحق الله منفية عنه كالصبي[٢].

٢- لا يقع طلاق المعتوه لقلة فهمه وفساد تدبيره؛ لأن المعتوه كالصبي في حكمه[٣].

٣- لو أن معتوها وهب بعض ماله لغيره من تلقاء نفسه أو بإذن وليه، فإن هذه الهبة تكون باطلة كهبة الصبي؛ لأنه تصرف ضار ضررًا محضًا، والمعتوه بمنزلة الصبي في التصرفات[٤].

٤- إذا ظاهر معتوه من زوجته فإن ظهاره لا يصح كظهار الصبي؛ لأن موجب الظهار الحرمة المؤقتة بالكفارة، وهما ليسا من أهل وجوب الكفارة، والمعتوه كالصبي في الحكم[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٥/٨٥ (٤٤٠٣) والترمذي ٤/٣٢ (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٤٨.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٣٥، المغني لابن قدامة ٧/٢٨٨، المحلى لابن حزم ٧/٢٠٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٦٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٨١، الإنصاف للمرداوي ٥/٣١٨.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٣.

٥- لا يصح للمعتوه أن يعير ماله لغيره كعدم صحة إعارة الصبي له، إذ المعتوه مثل الصبي في الحكم[١].

٦- تصح إجارة المعتوه إذا كان لديه قدر من التمييز بشرط إذن الولي كالصبي المميز؛ لأن الإجارة تصرف يدور بين النفع والضرر، بخلاف ما لو كان المعتوه غير ضابط فإن إجارته لا تصح مطلقًا كالصبي غير المميز؛ إذ المعتوه كالصبي في الحكم[٢].

٧- لو أن شخصًا وضع ماله عند معتوه على سبيل الوديعة فهلك؛ فإن المعتوه لا يضمن؛ لأنه ليس أهلاً للحفظ كالصبي، والمعتوه كالصبي في الحكم[٣].

٨- العته مانع من استحقاق الحضانة؛ لأن المعتوه ليس أهلا لرعاية غيره أو حفظه أو تأديبه كالصبي؛ والمعتوه كالصبي في الحكم[٤].

٩ - لو أن معتوها أتلف مالاً لغيره فإنه يضمنه، ويخاطب وليه بالأداء؛ لأن الضمان حق العبد جبرًا لما استهلك من المحل المعصوم، وكون المستهلك معتوها لا ينافي عصمة المحل كالصبي، والمعتوه كالصبي في الحكم[٥].

---

(١) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ١٩/٣، شرائع الإسلام للحلي ١٣٥/٢، الروضة البهية لزين الدين العاملي ٢٥٦/٤.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٩٦/١، المادة (٤٤٤).

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٥/٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٩٠/٨.

(٥) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٧/٢، عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٠٤.

١٠- لا تقبل شهادة المعتوه؛ لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ والتذكر والتفكر وكل ذلك لا يوجد من المعتوه عادة كالصبي، والمعتوه كالصبي في الحكم[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٧.

رقم القاعدة: ٦٩٤

نص القاعدة: حُكْمُ السَّفِيهِ كَالصَّغِيرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- السفيه كالصغير[٢].

٢- السفيه كالمميز[٣].

٣- السفيه كالطفل[٤].

٤- السفيه كالصبي[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحجر على السفيه كالحجر على المريض[٦]. (متكاملة).

٢- حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد[٧]. (متكاملة).

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ١٨١/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٠٦/٢ [بتصرف].

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٢٣/٣.

(٣) الإنصاف للمرداوي ١٢٦/٧.

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢١٢/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٥٥/٣.

(٥) أسنى المطالب ٧٦/٣، هميان الزاد لأطفيش ١٤/٣.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٥.

(٧) الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٢٩٠/١٠.

٣- السفه لا يبطـل حقـوق الناس[١]. (أخص).

٤ - لا تعتبر تصرفات السفيه المحجور عليه القولية[٢].(أخص).

٥- الحجر على السفيه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه[٣]. (أخص) .

٦ - الحجر يثبت على ذي الغفلة كالسفيه[٤]. (أخص).

٧- لا حكم لإقرار السفيه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

السفيه: هو المبذر لماله الذي لا يحسن التصرف فيه، وضده الرشيد، وإذا كانت المسامحة في التصرفات قضاء واقتضاءً بيعًا وشراءً أمرًا مندوبًا إليه شرعًا، ولكن بطريق السفه والتبذير يكون مذمومًا شرعًا وعرفًا، فجاءت هذه القاعدة لحماية السفيه في ماله من طيشه البين وأهوائه الجامحة التي هي مظنة استغلاله من قبل الآخرين.

ومعنى القاعدة: أن المصاب بالسفه على نحو يقوده إلى بعثرة أمواله بما لا تقره أحكام الشرائع ولا تقتضيه العقول السليمة ينزل منزلة الصبي المميز فيما يتعلق بصحة تصرفاته المالية ونفاذها، فيعين له ولي للنظر له في ماله[٦]، وما

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٦٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٤٤ .

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٧١٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/٢٩١، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٣٤٢ وفيه: "الحجر على ماله ـ أي السفيه ـ لا على بدنه".

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٥.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٧١٥.

(٦) مع الإشارة إلى أن الإمام أبا حنيفة يذهب إلى أن الإنسان إذا بلغ سن الرشد المقدر بخمس وعشرين سنة لا يصح الحجر عليه للسفه، ودليله: أن في ذلك سلب ولايته وإهدار آدميته، ولأن بلوغ هذه السن مظنة تحقق الرشد، وصلاحية المكلف لإدارة أمواله ورعاية مصالحه. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩٦.

يباشره السفيه من التصرفات ينفذ إذا كان يحقق له نفعا محضا كعطية الغير له، ويبطل في عكسها كعطيته لغيره، ويتوقف على إذن وليه فيما دار منها بين النفع والضرر كالبيوع والإجارات والمضاربات ونحوها.

وبهذا يتضح أن تشبيه السفيه بالصغير عند الفقهاء ليس من جهة الأهلية، فالسفه لا ينافيها بنوعيها وجوبًا أو أداءً لوجود مناطها وهو الذمة والعقل، فهو في الحقيقة حال لا يعدم الأهلية أو ينقصها، ولكنهم يقصدون به التسوية بين السفيه والصغير المميز في الحجر عليهما في تصرفاتهما المالية من حيث صحتها أو بطلانها أو انعقادها موقوفة على إمضاء الولي إذا ترددت بين النفع والضرر.

وفيما سوى ذلك يفارق السفيهُ الصغيرَ وينزل منزلة البالغ الرشيد، وعليه يكون السفيه مخاطبا بحقوق الله تعالى ومطالبا بأدائها سواء تتعلق ببدنه أو ماله كالصلاة والصيام والحج والزكاة والنفقات الشرعية الواجبة، وكذلك ترتب تصرفاته الفعلية آثارها في كافة الحقوق، فتلزمه العقوبات الشرعية والغرامات المالية إذا وجدت أسبابها، فيلزمه القصاص في النفس والأطراف عند التعمد، وتلزمه الديات إذا وجدت موجباتها، ويلزمه الضمان إذا أتلف مال غيره، وهذا ما دلت عليه قاعدة «السفه لا يبطل حقوق الناس»[1].

ولقد اختلف الفقهاء فيما به يثبت الحجر وزواله فيما يتعلق بالسفيه إلى قولين:

القول الأول: يرى أبو يوسف من الحنفية والمالكية في المفتى به والشافعية، والحنابلة في المذهب أن السفيه إنما ينزل منزلة الصبي المميز بعد قرار القاضي بمنعه من التصرف في ماله وتعيين ولي له يباشر مصالحه المالية

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٦٧، الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٤٤، طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٦٨.

على جهة الإصلاح والتثمير[١] لأن السفه أمر خفي، ولأن الحجر على السفيه لمعنى النظر له، وهو متردد بين النظر والضرر، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله ضرر، فهو من هذا الجانب يشبه المريض وهذا ما دلت عليه قاعدة «الحجر على السفيه كالحجر على المريض»[٢]، وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي فيناط بنظره، ولا ينفك عنه هذا الحكم إلا بقرار من القاضي أيضًا برفع الحجر عنه؛ لأن ذلك يقتضي بلوغ الإنسان مستوى من النضج أو الإدراك بحيث يستطيع من خلاله رعاية مصالحه وإدارتها إدارة رشيدة، وهذا أمر لا يدركه في الإنسان كل أحد، فيناط بنظر الحاكم[٣].

القول الثاني: يرى محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية ورواية في مذهب الحنابلة أن السفيه ينحجر عليه بمجرد طروء السفه عليه ويزول بزواله ولا يتوقف على حكم القاضي؛ لأن الحجر على السفيه لأجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء[٤].

ولقد أدرج الفقهاء في حكم السفيه من يغبن في المعاملات لسلامة قلبه وعدم اهتدائه إلى التصرفات الرابحة، وهو ما يسمى بذي الغفلة، فيمنع من التصرفات المالية ويعين له من يباشرها على الوجه النافع، وهذا ما عبر عنه الضابط «الحجر يثبت على ذي الغفلة كالسفيه»[٥].

---

(١) وبناء على هذا القول يلزم إشهار الحكم القضائي الصادر بالحجر على السفيه، ليظهر أمر السفيه فَتُجتنب معاملته معاملة مالية، لأن كل أمر جديد يمكن أن يترتب عليه ضرر للجهل به وجب على ولي الأمر إعلانه. انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٠٤.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩٦.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٠٣، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٣، رد المحتار لابن عابدين ٦/١٥٢، التاج والإكليل للمواق ٦/٦٤٥، أسنى المطالب ٢/٢١٠، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/٨٧، نظرية العقد لمحمد مظفر ص ١٧٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي٢٤/١٥٧، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٢، التاج والإكليل للمواق ٦/٦٤٥، المغني لابن قدامة ٤/٢٩٦.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٥.

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء[١]. مرعية عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ومجال تطبيقها واسع يشمل مصالح السفيه المالية في كافة تصرفاته معاوضات كانت أو تبرعات.

أدلة القاعدة :

إنما يكون السفيه في الحكم كالصبي؛ لأن الشخص المبتلى بالسفه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه حكم العقل، فيحجر عليه لمصلحته اعتبارًا بالصبي[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لا يصح عقد البيع من السفيه بعد قرار الحجر عليه إلا بإذن وليه[٣]. لأن السفيه لا يتصرف في أمواله على نهج العقل، فهو بمنزلة الصبي.

٢- إذا عقد السفيه بعد قرار الحجر عقد زواج بلا إذن من وليه، فهذا العقد يكون موقوفا على رأي الولي، فإن وجد فيه وجه رشد أمضاه وإن رأى فيه غبنا رده[٤]؛ لأن عقد الزواج لا يصح من الصبي إلا بإذن الولي[٥]. وحكم السفيه كالصبي.

---

(١) خلافًا لما ورد عن أبي حنيفة بأنه لا يحجر على إنسان بلغ خمسا وعشرين سنة بسبب السفه. انظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٧، وخلافًا لما ذكره ابن حزم الظاهري بأنه لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من يبلغ أو على مجنون في حال جنونه، المحلى ١٤٠/٧.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٧٣/٤، فتح القدير لابن الهمام ٢٦٠/٩، المنثور للزركشي ٢٠٤/٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٥/١، المغني لابن قدامة ١٩٧/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٠/٧، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٩/٤.

(٤) مع الإشارة إلى أن الرَدَّ إذا كان بعد بناء السفيه بالزوجة، فلها مهر المثل بما أصاب منها. انظر: المنتقى للباجي ٢٨٦/٣.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ٧٢/٤، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٥٨/٤ وفيه: "السفيه يزوجه وليه حتمًا إن طلب كإنفاق ماله وله أن يأذن له".

٣- لو أن سفيها ضمن غيره في عقد كفالة أو حوالة، فإن هذا الضمان لا يلزمه؛ لأن الضمان إيجاب مال بعقد وهو من التصرفات الضارة ضررًا محضًا غالبًا، وهذا لا يصح من الصبي[١]. والسفيه كالصبي فلا يصح في حقه كذلك.

٤- إذا أقر السفيه أنه أخذ مالاً لآخر واستهلكه، فلا يتعلق بهذا الإقرار حكم؛ لأنه يضره ضررًا محضًا[٢]. فحكمه في ذلك كحكم الصبي.

٥- لا تصح الهبة من السفيه ولو أذن له وليه؛ لأنها من التصرفات الضارة ضررًا محضًا، وهي لا تصح من الصبي[٣]. وحكم السفيه كالصبي.

٦- لا يصح عقد الإجارة في حق السفيه بعد قرار الحجر عليه إلا بإذن وليه، لأنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وهي لا تصح في حق الصغير إلا بإذن وليه، وحكم السفيه كالصغير[٤].

٧- إذا أوقف السفيه المحجور عليه بعض ماله، فإن حكم هذا الوقف لا يلزمه؛ لأنه من التصرفات الضارة ضررًا محضًا فيما يتعلق بالجانب المالي، وهذا لا يصح في حق الصغير[٥]. والسفيه بمنزلة الصغير.

٨- إذا أعطى شخص شيئًا على سبيل الوديعة لسفيه محجور عليه، فهلك في يده، فلا ضمان عليه؛ لأن السفيه ليس أهلاً للحفظ، وقد أدخل المودع الضرر على نفسه بتفريطه، كما لو أودعه عند صبي[٦]. والسفيه كالصبي.

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٦/٦٤٨، المغني لابن قدامة ٤/٣٤٨.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/١٧٣.
(٣) انظر: أسنى المطالب ٢/٢٠٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٣٩١.
(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ١/٢٤٢، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٦٢.
(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/١٧٤.
(٦) انظر: الروضة البهية للعاملي ٤/١٠٨.

٩- ما كسبه السفيه من المباحات على سبيل الاستيلاء الصحيح شرعًا كإحياء أرض ميتة أو استخراج معدن أو اصطياد حيوان أو طائر أو نحوها يتملكه بهذا السبب؛ لأن هذه الأمور كسب لواجدها، وهي صحيحة في حق الصبي[١] وحكم السفيه كالصبي.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٦/٤٩.



رقم القاعدة: ٦٩٥

نص القاعدة: النِّسْيَانُ يُسْقِطُ الْمُؤَاخَذَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- النسيان مرفوع الحكم[٢].

٢- النسيان معفو عنه»[٣].

٣- ما وقع حال النسيان لا إثم فيه[٤].

٤- النسيان مرفوع الإثم[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع[٦]. (أعم).

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣١٠.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٩٢، ووردت بلفظ: "النسيان مرفوع حكمه" في تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٠٨.

(٣) العناية على الهداية للبابرتي ٢/٣٢٧.

(٤) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/١٨٩.

(٥) بريقة محمودية للخادمي ٢/١٨١. وفي لفظ: النسيان يرفع الإثم دون القضاء. انظر: معارج الآمال للسالمي ١/١٣٧.

(٦) قواعد المقري ٢/٤٣٢، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/٢١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- ليس النسيان عذرًا في حقوق العباد[١]. (قسيمة).

٣- الجوابر لا تسقط بالنسيان[٢]. (تكامل).

٤- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٣]. (تكامل).

٥ - العامد والناسي في حكم الفروض سواء[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة:

النِّسْيَانُ / المراد به: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة[٥].ومع النسيان يكون الشخص صالحا لأن تثبت له وعليه الحقوق الشرعية وأن تصدر منه تصرفات معتبرة شرعًا، فهو باعتبار الأصل لا ينافي الوجوب لكمال العقل وليس عذرًا في أفعال العباد، إلا أنه قد يعد عذرًا رفعا للحرج عن المكلف فيما يتعلق بالآثار المرتبة على بعض تصرفات المكلفين، فما يتقرر في حق المتذكر قد لا يتقرر في حق الناسي، وهذا الجانب هو الذي تعالجه هذه القاعدة.

ومعناها: أن الشرع اعتبر النسيان عذرًا يوجب التخفيف عن المكلف ورفع الحرج عنه برفع المؤاخذة الأخروية فيما يتعلق بكل تصرفاته، فهي متمحضة في أحكام الآخرة المتعلقة بحقوق الله تعالى، فمن فعل محرمًا أو ترك واجبًا مع النسيان فلا إثم عليه؛ لأن الإثم مربوط بالقصد والنية، والناسي لا قصد له ولا نية، ولأن مدار الإثم هتك الحرمة، ولا هتك للحرمة حال النسيان[٦].

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/ ٤٥٠، وانظر قاعدة: "حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٢/ ٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الذخيرة للقرافي ١/ ١٩٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٧٣٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢/ ٢٩٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٣٤٧.

(٦) انظر: الحاوي للفتاوى للسيوطي١/ ٢٠٠، نشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

والنسيان أقوى في العذر من الجهل، فقد يعد النسيان عذرًا في مواضع لا يعد فيها الجهل عذرًا؛ كالصائم الذي يأكل أو يشرب ناسيًا في نهار رمضان من غير رخصة، فصيامه صحيح[١]. بخلاف ما لو أكل أو شرب جاهلاً بالحكم ثم علمه، فإن صيامه لا يصح ويلزمه القضاء[٢]. وإنما يرجع هذا الفرق إلى أن النسيان أعلى رتبة من الجهل؛ لأن النسيان يتعذر الانفكاك عنه[٣]. وليس في وسع المكلف التحرز عنه[٤]، فهو علة جِبِلِّية تهجم على العبد قهرًا[٥]، ولا حيلة له في دفعه بخلاف الجهل فيمكن دفعه بالتعلم[٦]، وعلى هذا يتقرر بأن ما يعذر فيه بالجهل يعذر فيه بالنسيان وليس كل ما لا يعذر فيه بالجهل لا يعذر فيه بالنسيان.

ويجدر التنبيه إلى أن النسيان عذر شخصي لا يتعلق حكمه إلا بصاحب العذر فلو علم شخصان بحرمة طعام فأكل منه أحدهما متعمدًا وأكل منه الآخر ناسيًا فالإثم إنما يسقط عن الناسي منهما لا المتعمد؛ لأن النسيان إنما يسقط عن الإنسان فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره[٧] وكذلك النسيان لا يعد عذرًا في حق الناسي فيما يتعلق بحقوق العباد وهذا ما تفيده القاعدة القسيمة لهذه القاعدة

---

(١) وهو قول أبي هريرة وابن عمر وعطاء وطاوس وابن أبي ذئب والأوزاعي والثوري وبه قال الحنفية على سبيل الاستحسان لا القياس والشافعية إذا لم يكثر النسيان والحنابلة وأهل الظاهر، وقال المالكية يسقط عنه الإثم بالنسيان ويلزمه القضاء ووافقهم الشافعية في الأصح عند كثرة النسيان. ينظر تحرير المسألة تفصيلاً: بدائع الصنائع للكاساني ٩٠/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٢٧/٢، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٧٠١/١، المجموع للنووي ٣٥١/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٥٨/٢، المغني لابن قدامة ٢٣/٣، المحلى لابن حزم ٣٥٦/٤.

(٢) انظر: الفروق للكرابيسي ٢٥/٢.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٨/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٢/١٦.

(٥) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ١١٦/٢.

(٦) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢٢٧/٢.

(٧) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣٢٦/٢.

وما يتكامل معها مما سبق وروده في القواعد ذات العلاقة.

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء، ومجالها بالاعتبارات التي سبق ذكرها يشمل التصرفات التي يعذر فيها الشخص فيما يتعلق بالمؤاخذة الأخروية بسبب آفة النسيان.

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦].

وجه الدلالة: لو لم يكن النسيان مسقطًا للإثم لما أمر الله عباده بطلب عدم مؤاخذته لهم على ما يكتسبونه نسيانًا أو خطأً[١].

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»[٢]. فقول النبي ﷺ للرجل الذي أكل وشرب ناسيًا وهو صائم: «فإنما أطعمه الله وسقاه» قطعٌ لنسبة الفعل إلى المكلف حال النسيان، والمؤاخذة إنما تتعلق بفعل المكلف، فدل ذلك على أن النسيان يسقط المؤاخذة[٣].

٣- عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤]. فالمراد

---

(١) انظر: التحرير والتنوير لمحمد الطاهر بن عاشور ١٩٣/٣.

(٢) رواه البخاري ٣١/٣ (١٩٣٣)، ١٣٦/٨ (٦٦٦٩)، ومسلم ٨٠٩/٢ (١١٥٥).

(٣) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٢٩/٣.

(٤) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر،=

بالتجاوز: عدم المعاقبة[١]. والحديث محمول على رفع الإثم[٢]. فدل على أن النسيان يسقط المؤاخذة.

٤- الإجماع: قال القرافي: «الأمة قد أجمعت على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة»[٣].

٥- إنما اعتبر النسيان رافعا للإثم؛ لأن النسيان جِبِليٌّ لا يستطاع الاحتراس عنه إلا بمذكر كالخطأ فكان مسقطا للمؤاخذة[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مصليًا جهر ناسيًا في موضع الإسرار أو العكس، ثم انصرف من صلاته ولم يتذكر حتى يسجد للسهو، فإن صلاته صحيحة؛ لأن النسيان معفو عنه[٥].

٢ - لو أن إنسانًا نسي التسمية على الذبيحة حلَّ أكلها، فإن ذلك يعد عذرًا عند عامة الفقهاء[٦] لأن النسيان يسقط المؤاخذة.

٣ - لو أن شخصًا علم خبث طعام ثم أكله ناسيا، فإن ذلك يعد عذرًا له فيما يتعلق بالقبح، فلا يوجب الذم في حقه عاجلاً ولا العقوبة آجلاً[٧] لأن النسيان مرفوع الحكم.

= وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

(١) انظر: روح المعاني للألوسي ٣/٦٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٣٢.

(٣) الفروق للقرافي ٢/١٤٩.

(٤) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/١٢٩.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٣٨٤، ٣٨٥.

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٥١، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٦١.

(٧) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٨/١٩٢.

٤- إن لبس المحرم مخيطًا أو تطيب ناسيًا أو قص أظفاره، فلا إثم عليه؛ لأن النسيان مرفوع الإثم، وفي وجوب الفدية عليه قولان: أحدهما: أنه لا فدية عليه وهو المشهور في مذهب الحنابلة وهو مذهب الشافعية وعطاء، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر وأهل الظاهر والإمامية والإباضية، والثاني: تلزمه الفدية وهو قول الحنفية والمالكية ورواية في مذهب الحنابلة وبه قال الليث، والثوري ووافقهم الزيدية[١].

٥ - لو أن المصلي نكس في القراءة نسيانا فقرأ في الركعة الأولى بسورة «العصر» ثم قرأ في الركعة الثانية بسورة «التكاثر» فلا إثم عليه[٢] لأن النسيان مرفوع الإثم.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المسألة بالتفصيل في بدائع الصنائع للكاساني ١٩٥/٢، المدونة للإمام مالك ٤٤٢/١، المنتقى للباجي ٧١/٣، المجموع للنووي ٣٦١/٧، المغني لابن قدامة ٢٦٣/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٧/١، المحلى لابن حزم ٢٣٥/٥، ٢٩١، التاج المذهب للعنسي ٢٧٥/١، شرائع الإسلام للحلي ٢٢٦/١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧٨/٤.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٣٠/١.

رقم القاعدة: ٦٩٦

نص القاعدة: النِّسْيَانُ عُذْرٌ فِي الـمَنْهِيَّاتِ دُونَ المَأْمُورَاتِ[١].

ومعها :

١- فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة.

٢- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النسيان ليس عذرًا في ترك المأمورات وهو عذر في المنهيات[٢].

٢- النسيان لا يؤثر في إسقاط امتثال المأمورات وإنما تأثيره في العفو عن المنهيات[٣].

٣- لا يفترق العمد من النسيان في باب إسقاط المأمورات، ولا العذر من الاختيار بخلاف تفويت المنهيات فيهما[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ٢٧٢/٣. وورد الشطر الثاني من القاعدة في الانتصار للكلوذاني ٣٠٣/٢ بلفظ: "النسيان ليس بعذر في المأمورات". وفي إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١١/٢ بلفظ: "النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات". وفي إعلام الموقعين ٢٥/٢ بلفظ: "نسيان ترك المأمور لا يكون عذراً في سقوطه".

(٢) المنثور للزركشي ٣٩٨/٣.

(٣) عارضة الأحوذي لابن العربي ١٩٥/١.

(٤) قواعد المقري ٥٦٦/٢.

٤- النسيان عذر في المحرمات، وفي المأمور به لا يجعل عذراً[١].

٥- المنهيات تسقط بالجهل والنسيان، والمأمورات لا تسقط بالجهل والنسيان[٢].

٦- ما كان من قبيل الأفعال لا يسقط بالسهو، دون المناهي فقد تسقط[٣].

٧- فعل المأمور لا يعذر فيه بالجهل والنسيان، بخلاف ترك المحظور[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- النسيان مرفوع الحكم[٥]. (أصل بينته القاعدة).

٢- تارك المأمور به لا تبرأ ذمته إلا بفعله، وفاعل المحظور الذي هو معذور: لا شيء عليه[٦]. (أعم).

٣- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٧]. (أخص).

٤- لا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات[٨]. (أخص).

٥- مطلق النواهي في الشرع محمول على العمد دون السهو[٩]. (مكملة).

---

(١) المجموع للنووي ٧/٢١٤.

(٢) فتاوى السبكي ١/٢٢٧.

(٣) فيض القدير للمناوي ٦/٧٩.

(٤) فقه العبادات لابن عثيمين ص ١٥١.ط. دار الوطن.

(٥) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/١٩٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) إرشاد أولي البصائر والألباب للسعدي ص ٧.

(٧) الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٤٧.

(٨) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ١١٢.

(٩) الحاوي للماوردي ١٥/٣٦٧.

٦- ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان[١]. (مكملة).

٧- متى اقترن النسيان بحالة مُذَكِّرة لا يعذر بالنسيان، ومتى لم يقترن بحالة مُذَكِّرة يعذر بالنسيان[٢]. (مقيدة للقاعدة).

٨- الجوابر لا تسقط بالنسيان[٣].(أخص).

٩- الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال[٤]. (مقيّدة).

شرح القاعدة:

النسيان هو: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة[٥].

وهو عذر يوجب التخفيف عن المكلف برفع الإثم، وإسقاط المؤاخذة عنه؛ إذ النسيان «من لوازم البشرية، لا يكاد ينفك الإنسان من شيء منه؛ فلو رتب عليه الحكم لحرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة؛ فرفع عنها المؤاخذة بذلك كله»[٦]. وهذه القاعدة تبين أثر النسيان في تخفيف الأحكام ورفع الحرج عن العباد، وتضبط الأمور التي يكون النسيان فيها عذرًا معتبرا في سقوط الحكم، والتي لا يكون فيها كذلك.

ومعنى القاعدة: أن من نسي شيئًا من المأمورات فلم يفعله فإن نسيانه لا يعفيه منه، بل يجب عليه تداركه متى ذكره، إما بالإتيان به بعينه إذا أمكن تداركه

---

(١) القواعد للمقري ١/٣١١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٤٨، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور ١/٣٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المبسوط ١١/٣٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح ابن بطال ٤/٤٧٨ بتصرف يسير. ووردت بنحوها في شرح النيل لأطفيش ٨/٤٩٣: "النسيان أو الخطأ لا يسقط الضمان في الحكم بل الإثم"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩١، رد المحتار لابن عابدين ٢/٧٧.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٨٦.

أو الإتيان ببدله إذا لم يمكن تداركه، فمن نسي صلاة أو صومًا أو زكاة أو نذرًا وجب تداركه بالقضاء، وكذلك من نسي شرطًا أو ركنًا في عبادة وجب عليه تداركه ولا تصح عبادته إلا به، فمن نسي الطهارة أو التكبير أو القيام أو السجود، أو الركوع بطلت صلاته لفوات فرضها، ووجبت عليه الإعادة؛ وذلك لأن «الغرض من المأمورات تحصيل مصلحتها وهي ممكنة التدارك بعد الذكر»[(١)]، بخلاف من نسي شيئًا من المنهيات فارتكبها، فإن نسيانه يكون عذرًا في سقوط حكمها، وعدم ترتب شيء عليها؛ وذلك لأن «الغرض من المنهي دفع المفاسد، فإذا وقع المنهي وتحققت مفسدته لم يمكن رفعها بعد وقوعها»[(٢)]، فعذر الناسي في فعلها، وهذا هو معنى قول بعض الفقهاء: «النسيان ينـزل الموجود منـزلة المعدوم، ولا ينـزل المعدوم منزلة الموجود»[(٣)]. فالنسيان ينـزِّل الأكل والشرب في الصيام منـزلة المعدوم، ولا يجعل الركن المتروك من العبادة موجودًا.

وأثر النسيان في المنهيات يتجلى في أمور، أبرزها:

أولاً: من ارتكب شيئًا يوجب الفدية ناسيًا فإنها تسقط عنه، فالمحرم إذا نسي ولبس مخيطًا ناسيًا، فلا يترتب عليه شيء في ذمته، ولا يؤثر ذلك في حجه.

ثانيًا: من ارتكب شيئًا من المنهيات التي تفسد العبادة ناسيًا فلا يؤثر ذلك في صحة عبادته، كما سيأتي تفصيله في القاعدة الفرعية: «فعل المنهي عنه نسيانًا لا يفسد العبادة»[(٤)].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٣) ورد هذا المعنى عند ابن تيمية في شرح العمدة ٤/٤٢١ بلفظ: "النسيان يجعل الموجود كالمعدوم، ويبقي المعدوم على حاله"، وورد أحد شطريه في قواعد المقري ١/٣٢٨ بلفظ: "النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولاً".

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٧١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٧٨.

ثالثًا: من ارتكب شيئًا يوجب العقوبة ناسيًا فإنها تسقط عنه، كمن كان حديث عهد بإسلام فشرب الخمر ناسيًا، فلا حد عليه؛ «لأنه شرع زاجرًا له عن المعاودة، وذلك إنما يكون في حالة الذكر والعمد، دون النسيان والخطأ»[١].

وهذه القاعدة ذات شطرين:

الشطر الأول: عدم سقوط المأمورات بالنسيان، وهو موضوع قاعدة: «الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان»[٢]، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، ووقوع الخلاف في بعض الصور راجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط فيها؛ هل هي من باب المأمورات أم من باب المنهيات؟ قال السيوطي: «من نسي الترتيب في الوضوء أو نسي الماء في رحله، فتيمم وصلى ثم ذكره، أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسيًا، أو جاهلا بها،... وفي هذه الصور كلها خلاف. **ومأخذ الخلاف**: أن هذه الأشياء، هل هي من قبيل المأمورات التي هي شروط، كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان والجهل عذرًا في تركها؛ لفوات المصلحة منها، أو أنها من قبيل المناهي: كالأكل، والكلام، فيكون ذلك عذرًا؟ والأول أظهر، ولذلك تجب الإعادة بلا خلاف، فيما لو نسي نية الصوم؛ لأنها من قبيل المأمورات»[٣].

غير أن هناك بعض الواجبات تسقط بالنسيان عند جمع من الفقهاء، وهي الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها بسبب تعارض المآخذ، كما هو مفصل في قاعدة: «ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان»[٤].

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ١/ ٣٨٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ١/ ١٩٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/ ٤٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨-١٨٩. وهو بنحوه في المجموع المذهب للعلائي١/ ٣٨٩-٣٩٠، وقواعد الحصني ٢/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٤) قواعد المقري ١/ ٣١١.

الشطر الثاني: العذر بالنسيان في المنهيات، وهذا محل خلاف بين الفقهاء، والشافعية هم أوسع المذاهب إعمالاً للقاعدة، والضابط عندهم أن النسيان عذر في المنهيات ما لم يترتب عليه إتلاف؛ قال السيوطي: «إن وقع «الجهل والنسيان» في... فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان»[(١)]؛ وذلك لأن «الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي»[(٢)]؛ «فإذا فعل المحرم محظورًا من محظورات الإحرام ناسيًا أو جاهلا، فإن كان إتلافًا؛ كقتل الصيد والحلق والقلم فالمذهب وجوب الفدية، وإن كان استمتاعًا محضًا؛ كالطيب واللباس، ودهن الرأس واللحية، والقبلة واللمس فلا فدية»[(٣)]. ووافقهم الحنابلة على ذلك في الجملة؛ كما يتبين ذلك من قول البهوتي في محظورات الإحرام: «ويسقط بنسيان أو جهل أو إكراه فديةُ لبس وطيب وتغطية رأس، دون فدية وطء وصيد وتقليم وحلاق فتجب مطلقا؛ لأن ذلك إتلاف؛ فاستوى عمده وسهوه؛ كمال الآدمي»[(٤)]. وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن فعل المحظور ناسيًا لا يبطل العبادة[(٥)]، «ولا كفارة فى شيء من ذلك إلا في جزاء الصيد»[(٦)]، وذلك «لأنها بدل المتلف من جنس ما يجب ضمان المتلف بمثله، بمنزلة دية المقتول خطأ، والكفارة الواجبة بقتله خطأ بنص القرآن وإجماع المسلمين، وأما سائر المحظورات فليست من هذا الباب»[(٧)]، «فالحلق والتقليم هو في الحقيقة من باب الترفه، لا من باب متلف له

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٢) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ١١٨، القاعدة الثالثة عشرة، ط، مؤسسة الشيخ العثيمين الخيرية.

(٣) المجموع للنووي ٣٦٥/٧.

(٤) الروض المربع للبهوتي ص ١٨١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٣/٢٠.

(٦) مجموع الفتاوى ٥٧٠/٢٠.

(٧) مجموع الفتاوى ٢٢٧/٢٥.

قيمة، فإنه لا قيمة لذلك»[١]، أما «الإتلاف الذي يستوي فيه المعذور بجهل أو نسيان والمتعمد: إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم، وهي مبنية على الشح، أما حقوق الله فهي مبنية على المسامحة»[٢].

وأما الحنفية والمالكية فهم يوافقون الشافعية في بعض الصور، إلا أن الأصل عند المالكية هو أن «كل ما يفسد العبادة عمدًا يفسدها سهوًا»[٣]، وأن الجوابر التي تجب نتيجة لترك مأمور أو فعل محظور لا تسقط بالنسيان، إذ «الغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله، أو حقوق عباده، ولذلك شرع الجبر مع العمد والخطأ والجهل والعلم والذكر والنسيان»[٤]، «ففعل العمد والسهو والضرورة والجهل في الفدية سواء»[٥]، «فالنسيان في الحج لا يمنع الفدية»[٦]. مطلقًا، دون فرق بين ما فيه إتلاف أو لا، «فالطيب يوجب الفدية عمدًا وسهوًا، وجهلاً واضطرارًا»[٧]، ومن «غطى شيئًا من «وجهه أو رأسه» وانتفع افتدى، ناسيًا كان، أو عالمًا أو جاهلاً»[٨]. والحنفية يتفقون مع المالكية في الأصول السابقة من حيث الجملة[٩]، «فجنايات الإحرام لا يختلف فيها المعذور وغير المعذور في باب وجوب الفدية»[١٠] «والكفارات... تجب

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٠.

(٢) القواعد والأصول الجامعة للسعدي مع تعليقات ابن عثيمين ص ٢٨٥- ٢٨٦.

(٣) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للدكتور الروكي ص ٢٥٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ٨/٢٨٩.

(٥) جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٠٥، التاج والإكليل للمواق ٤/٢٣٣ .

(٦) الذخيرة للقرافي ٣/٣٤٣.

(٧) الذخيرة للقرافي ٣/٣١٢.

(٨) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٥٥٥.

(٩) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٨٨، والمراجع الواردة في الهامش الموالي.

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٦٠. وانظر: رد المحتار ٢/٥٤٣، إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي قاري ص ٢١٨.

على أصحاب الأعذار مثل الخاطئ والناسي»[١]، وبذلك يتبين أن مجال اعتبار النسيان عذرًا في المنهيات ضيق عند الحنفية والمالكية، يكاد ينحصر في صور محدودة، وقد نص العلامة البزدوي على أن النسيان لم يجعل عذرًا في غير الصوم والتسمية في الذبيحة، وسلام الناسي في القعدة الأولى ظانًا أنها القعدة الأخيرة[٢].

ويلحق بالناسي الجاهل، «فما عذر فيه بالنسيان عذر فيه بالجهل»[٣]، ولذلك ورد الجهل مقترنا بالنسيان في بعض صيغ القاعدة، وهذا عند الشافعية والحنابلة، أما عند غيرهم من الحنفية والمالكية ومن وافقهم فالناسي أعذر من الجاهل، لأن «النسيان يهجم على العبد قهرا، بحيث لا تكون له حيلة في دفعه عنه، بخلاف الجهل فإن له حيلة في دفعه بالتعلم»[٤]، وعليه فإن «الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا»[٥] «والنسيان في العبادات لا يقدح، والجهل يقدح»[٦] «والجاهل في العبادات كالعامد»[٧].

ومجال القاعدة يشمل كل ما يتعلق بحقوق الله تعالى من الأوامر والنواهي، أما ما يتعلق بحقوق العباد فلا يجعل النسيان عذرًا فيها، «حتى لو أتلف شخص مال إنسان ناسيًا يجب عليه ضمانه؛ لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم، وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق»[٨]، «ولأن المسلمين لما قالوا:

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/ ١٥٠.

(٢) انظر: أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٤/ ٢٧٧، رد المحتار لابن عابدين ٢/ ٣٩٥.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ١/ ٦٧٦.

(٤) الفروق للقرافي ٢/ ١٤٩.

(٥) الفتاوى الهندية ٦/ ٢٣٩.

(٦) الفروق للقرافي ٢/ ١٤٨.

(٧) تهذيب الفروق للمالكي ٢/ ٢٦٢.

(٨) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/ ٢٧٦.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة-٢٨٦] قال الله: «قد فعلت»، وقال النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»، بخلاف حقوق الآدميين فإنهم لم يعفوا عن حقوقهم»[١]، وقد قيد الزركشي القاعدة بذلك فقال: «الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى «في» المنهيات دون المأمورات»[٢].

أدلة القاعدة :

١- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٣]، ففي أمره عليه الصلاة والسلام بأداء الصلاة المنسية عند التذكر، وأنه لا كفارة لها إلا ذلك دلالة على أن النسيان لا يسقط المأمورات، وأن الناسي معفو عنه حال نسيانه فقط، قال ابن رجب: «الناسي والمخطئ إنما عُفي عنهما بمعنى رفع الإثم عنهما؛ لأن الإثم مترتب على المقاصد والنيات، والناسي والمخطئ لا قصد لهما، فلا إثم عليهما، وأما رفع الحكم عنهما فليس مرادًا من هذه النصوص»[٤]. أي التي تدل على عدم مؤاخذة الناسي.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم؛ فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[٥]، فالحديث يدل على أن تناول المفطر ناسيًا لا يؤثر في الصيام، ويقاس عليه غيره من المفسدات.

---

(١) شرح العمدة لابن تيمية ٣/٣٩٨ .

(٢) المنثور ٢/١٩.

(٣) رواه البخاري ١/١٢٢(٥٩٧) ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤) وهذا لفظه.

(٤) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٧٥.

(٥) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦(٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

٣- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «صلى رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي، إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعا في قبلة المسجد فاستند إليها، وخرج سرعان الناس، فقام ذو اليدين فقال: يا رسول الله أَقَصُرَت الصَّلاةُ أَمْ نَسِيتَ؟ فنظر النبي ﷺ يمينًا وشمالاً فقال: «أحقًا ما يقول ذو اليدين؟» قالوا: صدق لم تصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين وسلم ثم كبر، ثم سجد، ثم كبر فرفع، ثم كبر وسجد، ثم كبر ورفع»[1]. ففي الحديث دليل على أن المأمور لا يسقط بالنسيان، حيث أتم النبي ﷺ ما نسيه من صلاته، ولم يعتبر النسيان عذرًا في سقوطه، وفيه دليل أيضًا على أن ارتكاب المحظور ناسيًا يعفى عنه، حيث إنه صريح في «أن من تكلم في الصلاة ناسيًا لا تفسد صلاته»[2].

٤- الإجماع على أن الفرائض من الصلاة والصوم والزكاة وغيرها من الواجبات لا تسقط بالنسيان[3].

٥- لأن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعلها، والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها؛ امتحانًا للمكلف بالانكفاف عنها، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها، ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي، فعذر فيه[4].

٦- لأن الأداء قد صار مستحقًا عليه بالأمر في الوقت، ومعلوم بالاستقراء أن المستحق لا يسقط عن المستحق عليه إلا بالأداء أو بالإسقاط أو بالعجز، ولم يوجد الكل فبقي كما كان قبله[5].

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له.
(٢) طرح التثريب للعراقي ٣/١٢. وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣/٢١٩.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٧٣٤، التمهيد لابن عبد البر ١/١٧٨، المجموع للنووي٢/٣٦٧.
(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣، المنثور للزركشي ٢/١٩-٢٠ .
(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/١٤٠.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو تطيب المحرم ناسيًا لإحرامه فلا فدية عليه؛ لأن الطيب من المحظورات، والنسيان عذر فيها[(١)].

٢- لا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة بعد النداء الثاني[(٢)]، لكن من باع ناسيًا صح بيعه؛ لأن ذلك من المنهيات، والنسيان عذر فيها[(٣)].

٣- من حلف أن لا يفعل شيئًا ما، ففعله ناسيًا فإنه لا يكون حانثًا؛ لأن الحنث في الأيمان من باب المناهي، والنسيان عذر في المنهيات[(٤)].

٤- من اتخذ عصيرًا فتخمر عنده ثم شربه ناسيًا تخمره فلا حد عليه، ولا إثم؛ لأن النسيان عذر في المنهيات، فيوجب رفع العقوبة [(٥)].

٥- إذا أبان زوجته، ثم نسي ذلك فوطئها، فلا حد عليه، ولا إثم؛ لأن النسيان عذر في المنهيات[(٦)].

٦- من نسي الترتيب في الوضوء، فتوضأ منكسًا بطل وضوؤه- عند القائلين بوجوب الترتيب، ووجبت عليه الإعادة؛ لأن المأمورات لا تسقط بالنسيان[(٧)].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٢١٤، المنثور ٢/٢٠.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٣٢٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢.

(٣) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان ١/٦٥. نسخة إلكترونية.

(٤) انظر: المنثور ٢/٢٢، الحاوي للماوردي ١٥/٣٦٧، أسنى المطالب ٣/٣٣٠، مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٠، المحلى لابن حزم ٦/٢٨٧.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر ٣/٢٩٣، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٦-٣٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٦) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٧، قواعد الحصني ٢/٢٧٥، الشرح الكبير للدردير ٤/٣١٣.

(٧) انظر: المجموع للنووي ١/٤٧٠، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٩-٣٩٠، قواعد الحصني ٢/٢٧٨-٢٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨- ١٨٩.

٧- من نسي قراءة الفاتحة في الصلاة لزمته الإعادة؛ لأنها مأمور بها، والمأمورات لا تسقط بالنسيان[(١)].

٨- لو جاوز المريد للإحرام الميقات ناسيًا لزمه الدم إن لم يعد إليه؛ لأن الإحرام من الميقات مأمور به، والمأمورات لا تسقط بالنسيان[(٢)].

٩- من طاف لحجه أو عمرته محدثًا، جاهلاً أو ناسيًا لم يصح طوافه، وعليه أن يعيده، وأن يرجع له من بلده إن كان قد عاد إليه، وذلك لأن الطهارة من الحدث من المأمورات، وهي لا تسقط بالنسيان[(٣)].

١٠- المظاهر إذا لزمته الكفارة وكان معسرا وجب عليه صيام شهرين متتابعين، فإن نسي نية الصيام في بعض الليالي انقطع التتابع، ولزمه استئناف الصيام؛ لأن النية لكل يوم مأمور بها، والنسيان لا يجعل عذرًا في ترك المأمورات[(٤)].

---

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٨٩-٣٩٠، المنثور ٣/٢٧٣، قواعد الحصني ٢/٢٧٨-٢٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨ – ١٨٩.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٧/٢١٤، المنثور ٢/٢٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٣/٦٨، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣١٤، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٥٧.

(٤) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٦٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٤٩، حاشية شرح البهجة الوردية ٤/٣١٩.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

التطبيق الأول من القواعد:

٦٩٧- نص القاعدة: فِعْلُ الـمَنْهِيِّ عَنْهُ نِسْيَانًا لاَ يُفْسِدُ الْعِبَادَةَ[١] .

ومن صيغها :

١- من فعل محظورًا ناسيًا لم تبطل عبادته[٢].

٢- لا تبطل العبادة بما فعله العبد ناسيًا أو مخطئًا من المحظورات[٣].

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أن من أتى شيئًا من المنهيات التي تفسد العبادة ناسيًا فإن عبادته لا تبطل بذلك، ولا يلزمه إعادتها أو استئنافها من جديد؛ وذلك لأن «من فعل محظورًا ناسيًا لم يكن قد فعل منهيًا عنه؛ فلا يبطل بذلك شيء من العبادات»[٤]، «فإذا تكلم المصلي ساهيًا لم يخرج عن الصلاة، ولا زال عن امتثال الأمر؛ لأن السهو لا يدخل تحت التكليف»[٥].

وعدم فساد العبادة بارتكاب المنهي عنه مقيد بأن لا يكثر الفعل المرتكَب نسيانًا، أما إذا كثر وطال فلا يعفى عنه، بل يفسد العبادة[٦]؛ «فلو تكلم ناسيًا أنه في الصلاة - وكان كثيرًا في العرف- بطلت صلاته؛ لأن ذلك يقطع نظمها، أو يسيرا في العرف لم تبطل للعذر»[٧] «ولا تبطل الصلاة بأكل وشرب يسيرين عرفًا

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٧١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٧٨.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠ /٥٦٩.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٧٨.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٠/٥٧٣.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٠٢.

(٦) انظر: المنثور ٢/٢١٩.

(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٠.

سهوًا، فإن كثر أحدهما بطلت»[١]. ولكن لا يطرد ذلك في كل العبادات، «فإذا أكل الصائم أو شرب أو فعل غير ذلك من منافيات الصوم ناسيًا لم يفطر، سواء قل ذلك أم كثر»[٢]، «والفرق بين الصلاة وبين الصوم حيث لا يبطل بالأكل الكثير ناسيًا أن المصلي متلبس بهيئة مُذَكِّرة بالصلاة يبعد معها النسيان، وليس كذلك الصائم»[٣].

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء، وهي تمثل مذهب الشافعية ومن وافقهم من الفقهاء؛ كشيخ الإسلام ابن تيمية[٤] وابن القيم[٥]، ووافقهم الحنفية في بعض الصور، كما في مفسدات الصيام، إلا أن الأصل عندهم أن «ما يفسد سائر العبادات لا يختلف الناسي والعامد فيه»[٦]، «فالنسيان غير عفو فيمن فعل- شيئًا من - محظورات الإحرام ناسيًا»[٧]، فما يفسد الحج عمدًا يفسده سهوًا، لكنهم يفرقون بين الأعمال التي لها حالة مُذَكِّرة وغيرها؛ قال ابن عابدين: «النسيان إن كان في موضع مُذَكِّر ولا داعي إليه؛ كأكل المصلي لم يسقط؛ لتقصيره، فإن حالة المصلي مُذَكِّرة، وطول الوقت الداعي إلى الأكل غير موجود، بخلاف أكل الصائم فإنه ساقط لوجود الداعي، وهو طول الوقت الداعي إلى الطعام مع عدم المذكر»[٨]، والمالكية أيضًا يُعملون القاعدة في بعض الصور؛ كالكلام الأجنبي في الصلاة ناسيًا فإنه لا يفسد الصلاة إلا إذا كثر[٩]،

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٢٢٤.
(٢) المجموع للنووي ٦/٣٥٢.
(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤١٢- ٤١٣.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٠ /٥٧٣، ٢١/٤٧٨.
(٥) انظر: إعلام الموقعين ٢/٢٥.
(٦) الفروق للكرابيسي ١/٨٨ .
(٧) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٤٧.
(٨) رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٩٥.
(٩) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/٢٨٩، منح الجليل لعليش ١/٣٠٩، جواهر الإكليل للآبي الزهري ١/٦٥.

والأصل عندهم أن «كل ما يفسد العبادة عمدا يفسدها سهوًا»[١]؛ وبناء على ذلك قالوا: إن الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا فسد صومه ووجب عليه القضاء في الفرض[٢] وخالفهم الجمهور في ذلك، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم؛ فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[٣]، وحجة المالكية هي ما ذكره ابن العربي بقوله: «الصوم عبارة عن الإمساك عن الأكل، فلا يوجد مع الأكل؛ لأنَّه ضده، وإذا لَمْ يبق ركنه وحقيقته: لم يوجد، ولم يكُنْ ممتثلاً، ولا قاضيًا ما عَلَيْه، ألا ترى أن مناقض شرط الصلاة وهو الوضوء: الحدث، إذا وجد سهوًا أو عمدًا أبطل الصَّلَاة؛ لأن الأضداد لا جماع لها[٤]. مع أضدادها شرعًا ولاحسًا»[٥]، وأجابوا عن الحديث بأنه «لم يتعرض فيه للقضاء، بل الذي تعرض له: سقوط المؤاخذة عمن أفطر ناسيًا، والأمر بمضيه على صومه وإتمامه. وهم – أي المالكية – يقولون بكل ذلك. فأما القضاء فلا بد له منه، إذ المطلوب صيام يوم تام، لا يقع فيه خرم، ولم يأت به، فهو باق عليه»[٦] وعلى فرض أن الحديث يدل عليه – كما يظهر ذلك من بعض الروايات[٧]- فإن «أصل مالك هو أن خبر الواحد إذا جاء بخلاف القواعد لَمْ يُعمل به،... وهذا الحديث يوافق القاعدة في رفع الإثم فقبل في ذلك، ولا يوافقها في بقاء العبادة بعد ذهاب ركنها أشتاتًا، فلا يعمل به»[٨].

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف للدكتور الروكي ص ٢٥٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٥٢٦/١، منح الجليل عليش ١٣٥/٢، جواهر الإكليل للآبي الزهري ١٥٠/١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ساقطة من المطبوع.

(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٤٧/٣.

(٦) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب "مسلم" للقرطبي ٢٢١/٣.

(٧) انظر: رواية حديث أبي هريرة السابق في سنن الدارقطني ١٧٨/٢.

(٨) عارضة الأحوذي لابن العربي ٢٤٨/٣.

ومن تطبيقاتها :

١- من تكلم في صلاته بكلمة أو كلمتين ناسيًا أنه في صلاة فلا تبطل صلاته؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة[1].

٢- من باشر النجاسة في الصلاة ناسيًا- كما إذا وقعت النجاسة في مصلاه فأزالها بيده- لم تبطل صلاته، ولا إعادة عليه؛ لأنه من باب فعل المحظور[2].

٣- من جامع ناسيًا لصومه لم يفسد صومه بذلك[3]، ولا قضاء عليه ولا كفارة؛ وذلك لأنه من قبيل المناهي، وفعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة[4].

٤- إذا استَعَطَ[5]. الصائم في أنفه ناسيًا بدهن أو غيره فوصل إلى حلقه أو دماغه لم يفسد صومه؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة[6].

---

(١) انظر: طرح التثريب للعراقي ١٢/٣، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٣٢٣/١، المجموع للنووي ١١/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨٠/١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٤٠/٢، مجموع الفتاوى ٤٧٨/٢١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٢/١، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٠/٢٠، إعلام الموقعين ٢٥/٢.

(٣) وهذا عند الحنفية والشافعية والظاهرية ومن وافقهم. انظر: المبسوط ٦٥/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٢/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٠٩/٣، المحلى لابن حزم ٣٥٦/٤. وذهب الإمام مالك والليث والحنابلة في المشهور إلى أن الجماع يفسد الصوم ولو ناسيًا، انظر: تفسير القرطبي ٣٢٢/٢، شرح النووي على مسلم ٣٥/٨، الاستذكار لابن عبد البر ٣١٨/٣- ٣١٩، التاج والإكليل للمواق ٤٢٧/٢، الثمر الداني للآبي الأزهري ٣٠٤/١، المغني لابن قدامة ٢٦/٣، الروض المربع للبهوتي ص ١٦٢.

(٤) انظر: فيض القدير للمناوي ٧٨/٦-٧٩، المجموع للنووي ٣٥٢/٦، الشرح الممتع لابن عثيمين ٤٠٤/٦، الروضة البهية للعاملي ٩٠/٢.

(٥) استعط: جعل في أنفه سعوطًا، والسَّعوط: بفتح السين الدواء الذي يقطر في الأنف. انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ٢٥، المصباح المنير للفيومي ص ٢٧٧، مادة: سعط، المطلع للبعلي ص١٤٧.

(٦) انظر: الأم للشافعي ١٥٤/٨، المجموع للنووي ٣٥٢/٦، الإنصاف للمرداوي ٣٠٤/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٠/٢.

٥- إذا خرج المعتكف من المسجد ناسيًا لغير حاجة الإنسان لم يبطل اعتكافه؛ لأنه فعل المنهي عنه ناسيا، وذلك لا يفسد العبادة[١].

٦- لا يجوز للمأموم أن يسبق إمامه، بل يجعل أفعاله بعد أفعاله، فإن ركع أو سجد قبله عامدًا، ولم يرجع ليأتي بالركن مع إمامه، ويدركه فيه بطلت صلاته، لكن من فعل ذلك ناسيًا لم تبطل صلاته؛ لأن فعل المنهي عنه نسيانًا لا يفسد العبادة، ولكن يعيده بعده[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٦٩٨- نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الْوَاجِبَ لاَ يَسْقُطُ مَعَ النِّسْيَان[٣].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل ألا يسقط الوجوب بالنسيان[٤].

٢- الفرض لا يسقط بالنسيان[٥].

٣- لا تأثير للنسيان في إسقاط شيء من الفروض إلا ما ورد به التوقيف[٦].

---

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٥٣٦، المغني لابن قدامة ٣/٧١، المحلى ٣/٤٢٧.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ١/١٨٠، منار السبيل لابن ضويان ١/١٢٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٤٧.

(٤) القواعد للمقري ١/٣١١. ووردت في إعداد المهج ص ٢٠٥ بلفظ: "الأصل أن الوجوب لا يسقط بالنسيان".

(٥) التجريد للقدوري ١/٢٥٢، شرح اليواقيت الثمينة ١/١٦٩، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٣٤٢، الشرح الممتع لابن عثيمين ١/١٩٠. ووردت في التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٣٣ بلفظ أخص " الفرائض لا تسقط بالنسيان في الوضوء والصلاة".

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١/٧٣٤.

٤- النسيان لا يسقط ما وجب عمله من الفرائض[١].

شرح القاعدة:

النسيان عذر يوجب التخفيف، لكنه لا ينافي الأهلية ولا يسقط الوجوب، إلا أنه يوجب تأخير توجه الخطاب بالأداء إلى حال التذكر، قال صاحب كشف الأسرار: «النسيان سبب للعجز؛ لأن الناسي يعجز عن أداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب أداء الحقوق حال النسيان لكنه لا يمنع وجوب الحقوق- أي ثبوتها في الذمة - فإنه لا يخل بالأهلية، وإيجاب الحقوق على الناسي لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج ليمتنع الوجوب به»[٢].

ومعنى القاعدة: أن من وجب عليه شيء فنسيه عند وقته فإنه لا يسقط بنسيانه؛ بل يجب عليه الإتيان به عند التذكر أو بدله إن كان له بدل ولم يمكن تداركه بعينه؛ فمن نسي عبادة من صلاة أو صوم أو زكاة حتى فات وقتها وجب عليه تداركها بالقضاء، ومن نسي فرضًا من فروض صحة عمل من الأعمال وجب عليه تداركه والإتيان به، ولا يسقط عنه بنسيانه؛ فمن صلى على ظن الطهارة، وقد نسي الحدث وجب عليه إعادة الصلاة؛ إذ الواجب لا يسقط بالنسيان.

والواجب المتروك قد يكون واجبًا مستقلاً بذاته، وقد يكون شرطًا أو ركنًا في عمل من الأعمال، وقد يكون واجبًا في عبادة يوجب تركه النقصان دون البطلان، ولا يسقط شيء من ذلك بالنسيان، وذلك على التفصيل الآتي:

١- فمن نسي العمل وتركه بالكلية وجب عليه أداؤه عند التذكر، ولا

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٥/٢٤٩. ووردت في معارج الآمال لابن حميد ٧/٥٩ بلفظ: "النسيان لا يسقط الفرض".

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٧٦.

يسقط عنه، «فلا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات»[١]، ولا غيرها من الواجبات، وهذا ما قرره الفقهاء بقولهم في قاعدة عامة: «كل من وجب عليه شيء ففات لزمه قضاؤه»[٢]، فهي تشمل الواجبات الفائتة بعذر من الأعذار أو غيرها.

٢- ومن ترك شرطًا أو ركنًا من أركان عمل ما ناسيا؛ كأركان الوضوء أو الصلاة أو الحج فإنه يجب عليه تداركه، ولا يتم عمله إلا به، فإن أمكنه الإتيان به أتى به، كمن نسي طواف الإفاضة في الحج وجب عليه الإتيان به، ولا يسقط عنه بحال، وإن لم يمكن الإتيان به بطل عمله ولزمه الاستدراك باستئناف العمل أو القضاء؛ كمن فاته الوقوف بعرفة بأن طلع عليه فجر يوم النحر ولم يقف؛ فإنه يفوته الحج في هذه السنة، ويجب عليه الحج من قابل. وهذا ما تقرره قاعدة: «الشروط لا تسقط بالسهو»[٣]، إذ المقصود بالشرط فيها: ما تتوقف صحة العمل على وجوده، سواء كان شرطًا بالمعنى الاصطلاحي خارجًا عن ماهية الشيء أو ركنا داخلاً فيها.

٣- ومن نسي واجبًا من الواجبات التي هي جزء من ماهية الشيء ولها جبران؛ كواجبات الصلاة والحج[٤]، فإنه يجب عليه تداركه بالإتيان به إن أمكن أو جبرانه؛ فمن ترك واجبًا من واجبات الصلاة سهوًا؛ كالتشهد الأول جبره بسجود السهو، ومن ترك واجبًا من واجبات

---

(١) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص ١١٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠١.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٢٣.

(٤) وهذا بناء على تفريق الفقهاء بين الركن والواجب في بعض العبادات، كالحج والعمرة، فترك الركن يترتب عليه بطلان العمل، ولا يجبر بشيء. وأما ترك الواجب فإن العمل لا يبطل بتركه سهوا، بل يجبر بغيره.

الحج نسيانًا؛ كالإحرام من الميقات، ورمي الجمار، ولم يتمكن من الإتيان به، يجب عليه الجبر بالفدية، ويكون حجه تامًا صحيحًا، فالواجب هنا يسقط لكن إلى بدل يجبره، «والمتأدى بالبدل كالمتأدى بالأصل»[(١)]، «أما سقوط الواجب وبدله فهذا لا أصل له في الشرع»[(٢)].

وعدم السقوط مقيد بما يمكن تداركه من الأعمال، أما ما لا يمكن تداركه فإنه يسقط بالنسيان، كمن نسي صلاة العيدين ولم يتذكر إلا بعد خروج الناس سقطت؛ لأنها شرعت لمصلحة لا تتحقق إلا بفعلها في وقتها، ومن نسي إسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات؛ سقط وجوبه بفواته[(٣)].

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، محكمة في بابها من العبادات والمعاملات، ولا يؤثر في ذلك الاختلاف في بعض فروعها، وذلك لسبب يختص بها، كسقوط الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها بسبب تعارض المآخذ، كما هو مفصل في قاعدة: «ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان»[(٤)].

ومن تطبيقاتها :

١- من نسي مسح رأسه أو غسل وجهه في الوضوء وصلى لم تصح صلاته، ووجب عليه إعادة الوضوء والصلاة؛ لأن الفرائض لا تسقط بالنسيان[(٥)].

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٣٧١.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٥.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣.

(٤) قواعد المقري ١/٣١١.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٣٣، المجموع للنووي ١/٢٥٣.

٢- إذا صلى الجنب ناسيًا قبل أن يغتسل ثم ذكر كان عليه أن يغتسل ويعيد ما صلى، ونسيانه لجنابته لا يسقط عنه الإعادة وإن خرج الوقت؛ لأن الطهارة فرض، والنسيان لا يسقط الفرض[1].

٣- من نسي ركنًا من أركان الصلاة؛ كالركوع أو السجود ثم تذكر بعد طول الفصل وجب عليه إعادة الصلاة؛ لأن الفرائض لا تسقط بالسهو[2].

٤- من ترك نية الصوم ناسيًا لم يصح صومه؛ لأنها فرض؛ والفرائض لا تسقط بالنسيان[3].

٥- المبيت بمنى لا يسقط بالسهو والنسيان؛ لأنه واجب، والواجب لا يسقط بالنسيان[4].

٦- من ترك قطع الأوداج ناسيًا لا تعتبر ذكاته، ولا تحل ذبيحته؛ لأنها شرط، وشرائط الذكاة لا يسقطها النسيان[5].

٧- لو نسي المدين أداء الدين الذي ترتب في ذمته حتى مات فإنه لا يسقط عنه، ويلزم الوارث دفعه من التركة؛ لأن الواجب لا يسقط بالنسيان[6].

---

(١) انظر: التمهيد١/١٧٨، العناية للبابرتي١/٤٨٥، المحلى٢/٢٥٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية٢/١٤.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٣٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢١٤، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١/٣١٠، المغني لابن قدامة ١/٣٦٦، المحلى لابن حزم ٢/٢٥٢.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣، الأشباه لابن نجيم مع الغمز ٣/٢٩٤، الأشباه للسيوطي ص ١٨٩.

(٤) انظر: حاشية قليوبي على المحلي ٢/١٥٧.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٣.

(٦) انظر: غمز عيون البصائر ٣/٢٩٥-٢٩٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٨٩.

٨- من اقترض مالاً من غيره، ثم نسي الأداء عند الأجل فلا يسقط عنه الدين بنسيانه، بل يبقى في ذمته، ويجب عليه الأداء عند التذكر[١].

٩- من وجبت عليه كفارة يمين فنسيها فإنها لا تسقط عنه بل يلزمه أداؤها متى تذكرها[٢].

١٠- لو أكل الوديعة ناسيًا ضمنها؛ لأن ردها واجب، فيضمن بدلها عند تعذر رد الأصل بسبب الإتلاف[٣]؛ إذ الواجب لا يسقط بالنسيان.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٩٥.

رقم القاعدة: ٦٩٩

نص القاعدة: ضَعْفُ مُدْرَكِ الوُجُوبِ يُوجِبُ سُقُوطَهُ بِالنِّسْيَان[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا ضعف مدرك الوجوب سقط الوجوب بالنسيان[٢].

٢- ما ضعف مدرك الوجوب فيه سقط مع النسيان[٣].

٣- الواجب الضعيف المدرك هل يسقط عن المأمور به بالنسيان أو لا؟[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) القواعد للمقري ٣١١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٨/٢، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٣٦٨/١.

(٢) القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ٣٦٩/١.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٨٦/٢. ووردت في إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ٢٠٦ بلفظ: "الصحيح فيما ضعف مدركه السقوط بالنسيان".

(٤) الدليل الماهر الناصح لمحمد يحي الولاتي ص ١٦٩. ط. مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشوط. موريتانيا.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- النسيان مرفوع الحكم[(١)]. (أعم).

٣- مراعاة الخلاف أصل عند المالكية[(٢)]. (أعم).

شرح القاعدة :

المدرك هو المأخذ والدليل الذي بني عليه الحكم من كتاب أو سنة أو إجماع[(٣)].

والأصل في الواجبات أنها لا تسقط بالنسيان، فمن وجب عليه شيء من صلاة أو صوم أو زكاة أو غير ذلك ونسيه لزمه أداؤه متى ذكره، ومن ترك واجبًا في عبادة ناسيًا وجب عليه استدراكه بالجُبران إن كان له جبران أو بالإعادة في الوقت أو القضاء بعد خروجه، إلا أن هناك صورًا يسقط فيها الواجب بالنسيان، منها الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها.

ومعنى القاعدة: أن الواجبات التي ضعف مدرك الوجوب فيها، لكونها من مسائل الاجتهاد التي وقع الخلاف في ثبوت دليل وجوبها وصحته، أو الخلاف في دلالته على الوجوب فإنها تسقط بالنسيان، ولا يبطل العمل بتركها ناسيا، وهذا ما يعبر عنه المالكية بقولهم: «فرض مع الذكر، ساقط مع النسيان»[(٤)]، ويعبر عنه البعض بقولهم في الفرائض التي هي شروط أو أركان: «شرط مع الذكر، وتسقط بالسهو»[(٥)].

---

(١) البحر الرائق ١٩٢/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٥٠/٢.

(٤) بداية المجتهد ٤٤٨/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٢٣، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٥٧٥/١.

(٥) المغني لابن قدامة ٣١٠/٩.

وقد ذكر القرافي أن الإمام مالكا أسقط الوجوب في خمسة نظائر: في النضح، وغسل النجاسة، والموالاة في الوضوء، والترتيب في المنسيات، والتسمية في الذكاة على القول بالوجوب في هذه الخمسة؛ لضعف مدرك الوجوب[١] وزاد عليها الشيخ خليل فروعًا أخرى فقال في التوضيح: «فائدة: ثمان مسائل المذهب فيها الوجوب مع الذكر، والسقوط مع النسيان: إزالة النجاسة، والنضح، والموالاة في الوضوء، وترتيب الصلاة، والتسمية في الذبيحة، والكفارة في رمضان، وطواف القدوم، وقضاء التطوع من صلاة وصيام واعتكاف؛ أعني إذا قطعت عمدا من غير عذر لزمه القضاء، وإن كان لعذر لم يلزمه»[٢] وقد نظمها السجلماسي في منظومته المسماة باليواقيت الثمينة[٣] ويلحق بها فروع أخرى ذكر الفقهاء أن وجوبها يسقط بالنسيان.

وهذه القاعدة مبنية على قاعدة: «مراعاة الخلاف» كما أشار إلى ذلك المقري[٤]؛ وذلك بسبب تعارض المآخذ؛ قال القرافي: «الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان، وأسقطه مالك رحمه الله في خمسة مواضع؛ لضعف مدرك الوجوب؛ بسبب تعارض المآخذ، فقوي الإسقاط بعذر النسيان»[٥]. فالإمام مالك عمل بمقتضى دليل الوجوب ابتداء، ولم يبطل العمل بترك الواجب نسيانا بعد وقوعه؛ مراعاةً لبعض ما يقتضيه دليل المخالف، وهذا ما بينه الونشريسي بقوله: «من الأدلة الشرعية ما يَقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ما، ورجحانًا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/١٩٢.

(٢) التوضيح على جامع الأمهات المشهور بمختصر ابن الحاجب الفقهي ١/١٢٨. ط. دار ابن حزم، بيروت. تحقيق: أحسن زقور.

(٣) انظر: شرح اليواقيت الثمينة ١/١٦٩.

(٤) انظر: القواعد للمقري ١/٣١١-٣١٢.

(٥) الذخيرة ١/١٩٢.

الدليل الآخر، فهاهنا تحسن مراعاة الخلاف في قول الإمام[١]، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس»[٢]. وبهذا يتبين أن القاعدة تمثل أيضًا جانبا من جوانب الترخيص والتخفيف في بعض المسائل بعد نزولها ووقوعها.

والقاعدة لم ترد بلفظها إلا عند المالكية، وهي محل خلاف بينهم، كما يدل على ذلك ورود القاعدة بالصيغة الاستفهامية في إحدى صيغها، إلا أن المعتمد عندهم سقوط الواجب بالنسيان؛ قال صاحب المجاز الواضح[٣]:

«لا يسقط الواجب إذ ما نُسيـــــا وفقـًا إذ المدرك فيه قويـــا»

«وفي ضعيف المدرك الخُلف ورد والقول بالسقوط هو المعتمد».

إلا أن لها حضوراً وظهوراً عند جمع من فقهاء المذاهب الأخرى كما سيظهر ذلك من التطبيقات، فهم يوافقون المالكية في سقوط بعض الواجبات بالنسيان، إلا أنهم لم يصرحوا ببناء ذلك على ضعف مدرك الوجوب، وإن كان المعنى حاضرا في أذهانهم. ومجالها الأوسع هو العبادات بكافة أنواعها.

أدلة القاعدة :

قاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها[٤]؛ إذ إن ما ضعف مدرك وجوبه إنما يسقط بالنسيان مراعاةً لبعض ما يقتضيه دليل المخالف.

---

(١) يقصد الإمام مالكا رحمه الله.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٦/٣٨٨.

(٣) المجاز الواضح مع الدليل الماهر للولاتي ص ١٦٩.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه".

تطبيقات القاعدة :

١- من قطع التطوع - من صلاة أو صوم أو اعتكاف أو غيرها - بعد الشروع فيه ناسيًا فلا قضاء عليه؛ لضعف مدرك الوجوب[١] فيها[٢].

٢- إذا نسي الرجل التشهد في الصلاة حتى سلّم ولم يذكر ذلك حتى تطاول فلا شيء عليه؛ لضعف مدرك وجوب سجود السهو للتشهد[٣].

٣- من نسي التسمية في الوضوء لا تجب عليه الإعادة؛ لعدم تأكد الوجوب فيها[٤].

٤- من شك في إصابة النجاسة لثوب أو خف أو نعل فإنه يجب عليه نضح موضع الشك لقطع الوسوسة، فإن لم ينضح وصلى ناسيًا حتى خرج الوقت صحت صلاته، ولا تلزمه الإعادة؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[٥].

٥- من صلى مع وجود النجاسة في ثوبه أو بدنه ناسيًا، ثم تذكر بعد خروج الوقت فصلاته صحيحة، ولا تلزمه الإعادة؛ لأن إزالة النجاسة واجبة مع الذكر، وتسقط بالنسيان؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[٦].

---

(١) حيث إن التطوعات تلزم بالشروع عند المالكية والحنفية وغيرهم، لكنها لا تلزم عند الشافعية. كما هو مبين في قاعدة: " من شرع في عبادة لزمه إتمامها" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب ٢/٥٠، الدليل الماهر الناصح لمحمد يحيى الولاتي ص ١٧٠.

(٣) انظر: المدونة ١/٢٢١، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ١/٣٦٩.

(٤) انظر: المغني ١/٧٣-٧٤، شرح منتهى الإردات ١/٤٩.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، التاج والإكليل ١/٢٤١، مواهب الجليل ١/١٦٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١١٦.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ١/١٩٢، الفواكه الدواني ١/١٢٦، شرح المنهج المنتخب ٢/٤٩.

٦- من نسي عضواً من أعضاء طهارته أو لمعة منه ثم تذكره بعد جفاف أعضائه فإنه يبني على وضوئه المتقدم ويغسل ذلك العضو أو اللمعة، وتسقط الموالاة بنسيانه؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[1].

٧- من نكّس وضوءه ناسيًا، فغسل رجليه قبل يديه ثم صلى فصلاته صحيحة؛ لضعف مدرك وجوب الترتيب[2].

٨- إذا صلى الحاضرة قبل الفائتة مع سعة الوقت، وكان ناسيًا للفائتة سقط الترتيب؛ لأن الترتيب يسقط بالنسيان[3].

٩- من ترك طواف القدوم ناسيًا سقط عنه ولا شيء عليه؛ لضعف مدرك الوجوب فيه[4].

١٠- من ترك التسمية على الذبيحة ناسيًا لم تحرم وجاز أكلها؛ إذ هي فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان؛ لضعف مدرك الوجوب فيها[5].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الذخيرة ١٩٢/١، القواعد للمقري ٣١١/١، مواهب الجليل ٢٢٣/١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٢٧/١.

(٢) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ٣٦٨/١-٣٦٩.

(٣) انظر: البحر الرائق ٨٩/٢، الفتاوى الهندية ١٢٢/١، الدليل الماهر الناصح لمحمد يحي الولاتي ص١٧٠.

(٤) انظر: التوضيح على جامع الأمهات المشهور بمختصر ابن الحاجب١٢٨/١، مواهب الجليل٨٢/٣، شرح المنهج المنتخب ٥٠/٢، شرح اليواقيت الثمينة ١٦٩/١.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٠/٣، الهداية مع العناية ٤٨٩/٩، الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، القواعد للمقري ٣١١/١، كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٥٧٥/١، المغني ٣٦١/٩.

رقم القاعدة: ٧٠٠

نص القاعدة: مَتَى اقْتَرَنَ النِّسْيَانُ بِحَالَةٍ مُذَكِّرَة لَا يُعْذَرُ بِه، وَمَتَى لَمْ يَقْتَرِنْ بِهَا يُعْذَرُ بِه[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- النسيان إن كان مع مذكر ولا داعي إليه فلا يسقط الحكم لتقصيره، أو لا مذكر مع داع فيسقط الحكم[2].

٢- يعذر بالنسيان إذا لم يكن معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير، وإلا لم يترتب عليه حكم[3].

٣- يعذر بالنسيان في الأشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله، بخلاف ما له حالة مذكرة[4].

قواعد ذات علاقة:

١- النسيان مرفوع الحكم[5]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٢٨/١١.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٤٧/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢٧٤/٣.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥.

(٥) تكملة البحر الرائق للطوري ١٩٢/٨.

٢- النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات[١]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٣- النسيان ليس عذرًا في حقوق العباد[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة :

النسيان عذر في حقوق الله تعالى، دون حقوق العباد؛ لأن حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحَّة والمضايقة، فلا يسقط حق العبد بنسيان أدائه في وقته، وهذه القاعدة قيد لاعتبار النسيان عذرًا في حقوق الله تعالى.

ومعنى القاعدة : أن النسيان إذا وقع في عمل له هيئة مذكرة؛ كهيئة الصلاة والإحرام فإنه لا يعتبر عذرًا في رفع الحكم، فمن أكل في الصلاة ناسيًا بطلت صلاته؛ «لأن المصلي متلبس بهيئة مذكرة بالصلاة يبعد معها النسيان»[٣]، «لأنها على هيئة تخالف العادة؛ لما فيها من لزوم الطهارة والإحرام والخشوع واستقبال القبلة والانتقالات من حال إلى حال مع ترك النطق، وكل ذلك في زمن يسير فيكون الأكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر»[٤]. أما إذا وقع النسيان في عمل ليست له هيئة مُذَكِّرة؛ كالصيام فإنه يعتبر عذرًا يرفع الإثم والحكم، ويكون فعله للمحظور مع النسيان كلا فعل؛ فمن أكل أثناء الصوم ناسيًا صح صومه[٥]؛

---

(١) المنثور ٣/٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٩١، غمز عيون البصائر ١/٢٤٧، ووردت في شرح النيل لأطفيش ١٣/٣٥٣ بلفظ: "نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه"، وانظر قاعدة: "الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال " في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٨٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤١٢.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٩.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٢/٣٢٧-٣٢٨، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٩، الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٣٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٧، تحفة المحتاج للهيتمي ٢/١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٧٢.

«لأن هيئته لا تخالف العادة، ولا تُذَكّر بالعبادة، وزمنه طويل فيكثر فيه النسيان، فيعذر»(١).

ومبنى التفريق في القاعدة بين وجود الهيئة المذكرة وعدمها هو اعتبار التقصير؛ فالنسيان مع وجود الهيئة المذكرة دليل على التقصير، «والمقصر غير معذور»(٢)، ومع عدمها دليل على عدم التقصير؛ قال صاحب كشف الأسرار: «النسيان ضربان: ضرب أصلي، وهو ما يقع فيه الإنسان من غير أن يكون معه شيء من أسباب التذكر، وهذا القسم يصلح عذرًا؛ لغلبة وجوده. وضرب يقع المرء فيه بالتقصير بأن لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه؛ وهذا الضرب يصلح للعتاب، أي لا يصلح عذرًا للتقصير؛ لعدم غلبة وجوده»(٣).

وهذه القاعدة في شطرها الثاني المصرح فيه بمفهومها لها علاقة وثيقة بقاعدة: «المشقة تجلب التيسير»(٤)؛ لأن وجود النسيان مع عدم وجود المذكر كثير غالب، وفي الاحتراز عنه مشقة، فعُفي عنه، وأما مع وجود المذكر فالنسيان قليل نادر، ولا مشقة في الاحتراز عنه؛ فلا يعذر به؛ قال العز بن عبد السلام: «الشرع قد فرق في الأعذار بين غالبها ونادرها، فعفا عن غالبها؛ لما في اجتنابه من المشقة الغالبة، وآخذ بنادرها؛ لانتفاء المشقة الغالبة»(٥).

والقاعدة محل إعمال عند فقهاء الحنفية والشافعية، والحنفية هم أوسع الناس إعمالا لها، أما الشافعية فالأصل عندهم في هذا الباب هو التفريق بين المأمورات والمنهيات؛ «فالنسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»(٦)، وأما

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٥٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٥.

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٧٧.

(٤) المنثور ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤-٥.

(٦) المنثور للزركشي ٣/٢٧٢.

العذر بالنسيان فيما ليس له هيئة مذكرة دون ما له هيئة مذكرة فمجاله عندهم ضيق جدًا، يقتصر على ما يُفَرَّق فيه بين القليل والكثير في ارتكاب المحظورات في بعض العبادات، فالأكل الكثير ناسيًا يبطل الصلاة؛ لأن للصلاة هيئة تذكر المصلي أنه فيها، أما القليل فلا يفسد، بخلاف الصوم فإن الأكل والشرب ناسيًا في أثنائه يكون عذرًا، دون فرق بين القليل والكثير؛ لأن الصوم ليست له هيئة مذكرة[(١)] ومنهم من أجرى القاعدة على إطلاقها دون تقيد بالتفريق بين القليل والكثير؛ كما في جِماع المحرم ناسيًا، فذهب بعضهم إلى فساد النسك به، وفرق بينه وبين الصيام فقال: «بأن المحرم له هيئة يتذكر بها الإحرام، فإذا نسي كان مقصرا بخلاف الصائم»[(٢)].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه. فإنما أطعمه الله وسقاه»[(٣)]؛ فالنص ورد في إعذار الناسي في الصوم، وهو حال لا مذكر له فيه، فلا يعد نسيانه تقصيرًا، أما وقوع النسيان مع وجود المذكر؛ كما في حال الصلاة، فلا يلحق به[(٤)]؛ «لوجود هيئة مذكرة له تمنعه من النسيان، فكان وقوعه منه لغفلته وتقصيره، فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه»[(٥)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩١، أسنى المطالب١/٤١٧، تحفة المحتاج للهيتمي٢/١٥٥، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني مع حاشية البجيرمي ٢/٨٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/١٧٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٥٩.

(٣) رواه البخاري ٣/٣١ (١٩٣٣)، ٨/١٣٦ (٦٦٦٩)، ومسلم واللفظ له ٢/٨٠٩ (١١٥٥).

(٤) انظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢١٨، تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٢٨٥.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٩٤.

٢- لأن النسيان مع وجود المذكر قليل نادر، فلا ينتهض عذرًا؛ إذ لا حرج في النوادر، أما مع عدم وجود المذكر فكثير غالب، وفي الاحتراز عنه مشقة، فجُعل عذرًا؛ لأنه لو لم يجعل عذرًا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج، والحرج مدفوع[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أكل في الصلاة ناسيًا فسدت صلاته؛ لأن حالة الصلاة مذكرة فلا يعفى عن النسيان فيها[(٢)].

٢- من تكلم في الصلاة ناسيًا فسدت صلاته؛ لأن للصلاة حالة مذكرة لا يعذر بالنسيان فيها[(٣)].

٣- إذا نسي الترتيب بين الفوائت حال قضائها، بأن كان عليه ظهر وعصر مثلاً، فنسي الظهر حتى فرغ من العصر سقط وجوب الترتيب، وصحت صلاته؛ لأن النسيان عذر في الأشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله[(٤)].

٤- إذا جامع المعتكف حال اعتكافه ناسيًا بطل اعتكافه؛ لأن حالة العاكفين مذكرة؛ فلا يعذر بالنسيان[(٥)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٨٨/٢، ٤٧/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٢/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي٢٣٨/١١، الهداية مع العناية ٤١٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥، البحر الرائق ١١/٢-١٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٥٤/١-١٥٥، البحر الرائق ٤٣/١.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥.

(٥) انظر: المبسوط ١٢٦/٣، الهداية للمرغيناني مع العنايـة ٣٩٩/٢-٤٠٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٥٧/١-٢٥٨، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢١٤/١-٢١٥.

٥- إذا ترك الذابح التسمية ناسيًا لم تحرم الذبيحة؛ لأن النسيان عذر في الأشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله[١].

٦- إذا جامع المحرم ناسيًا قبل الوقوف فسد حجه؛ لأن حالة الإحرام مذكرة، وله أمارات ظاهرة، فلم يعتبر نسيانه[٢].

٧- إذا قتل المحرم الصيد ناسيًا وجب الجزاء، ولا يسقط بنسيانه؛ لوجود المذكر له، وهو التلبس بهيئة الإحرام[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المبسوط ١١/٢٣٨، تبيين الحقائق ٥/٢٨٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤/١٢١، الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٣/٤٨-٤٩، الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٧١.

(٣) انظر: التقرير والتحبير ١/٢١٨، تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٢٨٥.

رقم القاعدة: ٧٠١

نص القاعدة: الْجَوَابِرُ لَا تَسْقُطُ بِالنِّسْيَانِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- النسيان مرفوع الحكم[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات[٣]. (أعم).

٣- لا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات[٤]. (أعم).

٤- الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان[٥]. (عموم وخصوص من وجه).

٥- الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات[٦]. (معللة).

٦- الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال[٧]. (أخص).

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٢-٣.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، وبلفظ: النسيان مرفوع، المحلى لابن حزم ٢٠/٤، وبلفظ: "النسيان مرفوع حكمه"، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٣) المنثور للزركشي ٢٧٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص١١٢.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٧/٢، وبلفظ: النسيان لا يرفع إلا الإثم، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٠٦/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٩٦.

(٧) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٧٨/٤ بتصرف يسير، ووردت في شرح النيل لأطفيش ٣٥٣/١٣=

شرح القاعدة:

الجوابر: جمع جابر وهو اسم فاعل من الجبر، والمراد به في القاعدة ما كان مشروعًا لاستدراك ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده[١]، مثل: «الصيام والإطعام والنسك في حق من ارتكب محظورًا من محظورات الحج»[٢].

والنسيان: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه[٣].

ومعنى القاعدة أنه إذا لزم المكلف جابر وضعه الشارع لاستدراك ما فاته من مصالح تتعلق بحقوق الله أو بحقوق عباده - سواء أكان في العبادات أم الأموال أم النفوس أم الأعضاء أم منافع الأعضاء أم الجراح[٤]، ونسي الإتيان به في وقته - لم يسقط عنه بل يترتب في ذمته؛ أي أنه يعذر بالنسيان في انتفاء الإثم عنه لا في براءة ذمته.

وهذه القاعدة مستثناة من القاعدة الكبيرة: «النسيان مرفوع الحكم»[٥]، وبينها وبين قاعدة: «الواجب لا يسقط مع النسيان»[٦]، عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أن الجوابر قد لا تكون واجبة فلا تدخل في مجال تلك القاعدة، فسجود السهو – وهو من جوابر الصلاة- سنة عند المالكية[٧]

= بلفظ: "نسيان حقوق العباد لا يعذر فيه"، انظر: شرح النيل لأطفيش ٤٩٣/٨، وانظر: البحر الزخار ١٧٠/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظر: الفروق للقرافي: الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر ٣٦٧/١ وما بعدها، وقاعدة في الجوابر والزواجر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام، ص١٧٨-١٨٧.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٠٢/٣.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩١/٢.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١٥٠/١.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، طلعة الشمس للسالمي ٢٤٩/٢.

(٦) الذخيرة للقرافي ١٩٢/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٧/٢.

(٧) مختصر خليل ص ٣٣.

والشافعية[١]، والمشروع منه لما لا يُبطِل عمدُه الصلاة غير واجب عند الحنابلة[٢]؛ والواجب قد يكون عين الفائت لا جابره، فلا يدخل في هذه، كمن نام عن صلاة أو نسيها فلا كفارة لها إلا أن يصليها إذا ذكرها كما هو صريح الحديث الصحيح: «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها»[٣]. زاد في رواية «لا كفارة لها إلا ذلك»[٤].

ويندرج في هذه القاعدة تضمين الناسي ما أتلفه، المعبر عنه بقاعدة: «الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال»[٥]، «لأن الضمان من الجوابر»[٦].

وهي أخص من قاعدتي: «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»[٧]. إذ الجوابر تدخل في المأمورات، و«لا يؤثر النسيان في إسقاط العبادات لإمكان تدارك مصالحها بالقضاء»[٨].

وينبغي التنبيه على أن عدم سقوط الجوابر بالنسيان لا يعني نفي تأثيره على صلاحية بعضها: إذ قد يبطل الجابر فيتعين الإتيان بالأصل حيث كان واجبًا، ومن هذا الباب ناسي سجود السهو المترتب على ثلاث سنن في الصلاة عند المالكية، فإنه إذا وقع طول بطلت صلاته ولم يصلح السجود لجبر نقصها[٩] وقد يقع العكس إذا فات محل المجبور فيتعين الجابر ولا يسقط بالنسيان جريًا

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١/٢٩٨.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١/٦٩٧.

(٣) رواه البخاري ١/١٢٢-١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧(٦٨٤)/(٣١٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواها مسلم ١/٤٧٧(٦٨٤)/(٣١٤).

(٥) شرح البخاري لابن بطال ٤/٤٧٨ بتصرف يسير.

(٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٣.

(٧) المنثور للزركشي ٣/٢٧٢.

(٨) الفوائد في اختصار المقاصد للعز بن عبد السلام ص١١٢.

(٩) عند المالكية: مختصر عبد الرحمن الأخضري ١/٢٦.

على قاعدتنا. مثال ذلك من نسي رمي الجمرات حتى انقضت أيام التشريق، لزمه الدم جبرا للواجب الفائت[١] والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

قاعدة: «النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات»[٢]، وأدلتها؛ ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن الجوابر من المأمورات.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا قصّ المحرم ظفره، أو قُلِّم له بأمره ناسيًا افتدى، ولم تسقط كفارته؛ وإن كان غير آثم بفعله[٣]، لأنها وجبت جابرة، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٢- لا إثم على قاتل الصيد في الإحرام ناسيًا، ولا تسقط عنه كفارته[٤]؛ لأنها وجبت جابرة، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٣- من باع طعامًا ثم نسي بيعه فأكله، فلا إثم عليه في ذلك، ويلزمه ضمان ما أتلفه من الطعام باستعماله؛ لأن الضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان[٥].

٤- من حلف بالله على شيء ثم فعل ما حلف عليه ناسيًا لحلفه ففيه قولان عند العلماء والمختار حنثه[٦]؛ لأن كفارة الحنث من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ٢/٤٥٤.

(٢) المنثور للزركشي ٣/٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١/٢٣٣، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٣٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٧/٣٠٨.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٣.

(٦) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص١٠٨، وممن خالف في ذلك الإمامية وقالوا: "لا يتحقق الحنث=

٥- إذا ترك المصلي سجود السهو البعدي ناسيًا سجد - عند المالكية - متى تذكر ولو كان ذلك بعد عام[١]. لأن سجود السهو من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

٦- من أخر قضاء رمضان عن سنته إلى ما بعد شعبان ناسيًا فقد استظهر بعض الفقهاء، القائلين بلزوم الفدية عليه إذا وقع ذلك منه بلا عذر، أنه إنما يسقط عنه بذلك الإثم لا الفدية، فإنها تلزمه[٢] مع القضاء لأنها من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

= بالإكراه، ولا مع النسيان، ولا مع عدم العلم". شرائع الإسلام للحلي ٣/١٤١، منهج الطالبين للرستاقي ١٦/٢٥٣.

(١) انظر: مختصر عبد الرحمن الأخضري ١/٢٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤١، السراج الوهاج للغمراوي ١/١٤٥، حواشي الشرواني ٣/٤٤٥.



رقم القاعدة: ٧٠٢

نص القاعدة: النَّائِمُ مَعْذُورٌ[(١)] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- النوم عذر[(٢)].

٢- النوم سبب لزوال التكاليف[(٣)] .

٢- النوم يمنع توجه خطاب الأداء ولكن لا يمنع الوجوب[(٤)].

٣- النوم لا يسقط أصل الوجوب وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[(٥)].

٤- النوم يوجب تأخير الأداء لا أصل الوجوب[(٦)].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٤٢٣ .

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٩٧ (بتصرف).

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/٩٦.

(٥) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٢٧٩.

(٦) قواعد الأصول للتمرتاشي ١/٢٩٨. وفي صيغة أخرى: "النوم يوجب تأخير الخطاب إلى وقت الانتباه ولا يمنع الوجوب". فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٩. وانظر: المغني للخبازي ١/١٠٨، البدر الساطع للمطيعي ١/٢٧٠، شرح المجلة للأتاسي ١/٥٠، عوارض الأهلية للجبوري ص ١٧٨- ٢٣٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- النوم ينافي العلم كالنسيان[٢]. (معللة).

٣- لا عبرة بكلام النائم[٣]. (أخص).

٤- النائم في حكم القضاء كالمنتبه[٤]. (أخص).

٥- عذر النوم لا يمنع إيجاب الجزاء عليه[٥]. (أخص).

٦- المغمى عليه حكمه حكم النائم[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة :

النوم: «غشية ثقيلة تهجم على القلب فتقطعه عن المعرفة بالأشياء، ولهذا قيل: هو آفة؛ لأن النوم أخو الموت. وقيل: النوم مزيل للقوة والعقل»[٧]، وهو «فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٣.

(٣) انظر: الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ١/٣٤٢. وفي صيغ أخرى "يبطل النوم عبارات النائم فيما يعتبر فيه الاختيار" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/٨٩. "النوم يبطل حكم الكلام" فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٩. "لا تصح عبارات النائم وأقواله فيما يعتبر فيه الاختيـــار" عوارض الأهلية للجبوري ص ١٧٨. وانظر: شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٢/٢٤٩.

(٤) وبلفظ آخر للسرخسي "النوم لا يسقط القضاء" المبسوط ٢/١٠١. وفي صيغة أخرى: "النائم في حكم المنتبه" الكافي لابن قدامة ١/٣٤٥.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/١٣٠.

(٦) المغني لابن قدامة ١/٢٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصباح المنير للفيومي ص ٦٣١، غذاء الألباب لمحمد بن أحمد بن سالم السفاريني ٢/٣٧٩، نشر: مؤسسة قرطبة.

عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه»[١]، فهو عجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة، فالإنسان النائم لا يقدر على استعمال حواسه ليدرك المحسوسات ولا يقدر على استعمال نور العقل ليدرك المعقولات ولا يقدر على أفعاله الاختيارية كالقيام والقعود ونحوهما.

ومعنى القاعدة: أن النوم عذر في إسقاط التكاليف بالنسبة للنائم حال نومه، وأنه غير مخاطب بالتكاليف الشرعية مادام متلبسا بالنوم؛ فلا يتوجه إليه خطاب ولا يكون لما يصدر منه من أقوال أو أفعال- إن كان ذلك - حكمٌ، فلا يلحقه إثم بترك واجب كما لو فاتته الصلاة حتى خرج وقتها، أو بفعل محرم كما لو نطق بكلمة الكفر، ولا يترتب على نطقه بنحو طلاقٍ أو إقرارٍ أثرٌ، إذ النوم عارض من عوارض الأهلية.

والنوم إذ يعدم أهلية الأداء إلا أنه لا يعدم أهلية التكليف بالقضاء واستدراك ما فات المكلف حال نومه، كما صرحت بذلك العديد من الصيغ الأخرى للقاعدة؛ فالصلاة التي تفوت النائم حتى يخرج وقتها هو معذور بنومه فلا يلحقه إثم بذلك، مصداقا لما صح في الخبر من كون النائم قد رفع عنه القلم، غير أن هذه الصلاة تثبت في ذمته فيجب عليه قضاؤها ولا تسقط عنه، ومن هنا يتبين أن النوم وإن كان من عوارض الأهلية إلا أنه يفترق عن الكثير منها مثل الجنون والعته والصبا؛ إذ هذه تعدم التكليف بالكلية، أما النوم فهو - كما سبق - يؤخره إلى وقت الاستيقاظ، فالإنسان وهو متلبس به لا يتوجه إليه الخطاب إلا أنه يثبت في ذمته أداء الواجبات فيجب عليه قضاؤها بعد استيقاظه.

وإنما كان الأمر كذلك لأن النوم لا يحدث خللا في أهلية الإنسان من جهة ثبوت الحقوق المشروعة له وعليه - ويقال لها أهلية الوجوب - لأن مناطها

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/ ٣٩٠.

الحياة ولذا فالنوم لا يسقطها، ولكنه يحدث خللا فيما يتعلق بأهلية الأداء؛ لأن مناطها التمييز، والنوم يعطل مداركه؛ فليس للنائم صلاحية لأن تصدر منه تصرفات معتبرة شرعًا تبرأ بها الذمم في التعبديات ولا ترتب أثرا في المعاملات، وما يجري على لسانه لا يترتب عليه مقتضاه[١]؛ لأن النوم ينافي العلم كالنسيان، وينافي الاختيار أصلاً؛ «لأن الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما بني على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والإسلام والردة والبيع والشراء، وصار كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة ألحان الطيور»[٢]. ولكن يتأخر الخطاب بإيفاء أو استيفاء ما ثبت له وعليه بمقتضى أهلية الوجوب إلى لحظة تيقظه،كتسلم المستحقات بسبب من أسباب التمليك، وكرفع الأحداث وإيقاع الصلوات وأداء الديون والغرامات[٣].

على أن النائم وإن كان غير مكلف حال نومه إلا أنه يجب عليه أن يتخذ قبل نومه من التدابير ما يمنع حصول التفريط منه حال النوم، كما لو قرب دخول وقت صلاة وعلم أنه إذا نام خرجت عن وقتها فإن عليه أن يؤخرها حتى يصليها أو يعهد إلى من يوقظه لها ونحو ذلك من أمور، وبهذا قيّد مَن أجاز من أهل العلم النوم قبل صلاة العشاء مع ثبوت النهي عنه[٤].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن النوم ليس بعذر فيما يتعلق بضمان المتلفات ونحوها؛ فإذا أتلف النائم شيئًا لغيره ضمن مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان غير مثلي؛ وإنما يجب عليه الضمان مع أن القلم مرفوع عنه لأن الضمان من

---

(١) الإبهاج للسبكي ١٣/٢.

(٢) كشف الأسرار ٣٩٠/٤

(٣) انظر: مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٨١/١، الأسرار للدبوسي ٩٤٢/١، المجموع للنووي ٢٩٢/٦، البحر المحيط للزركشي ٣٤٦/٣، شرح المجلة للأتاسي ٥٠/١، عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٣٥.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤٩/٢.

قبيل خطاب الوضع وربط المسببات بأسبابها وليس من قبيل خطاب التكليف الذي هو ساقط عن النائم حال نومه، ولهذا فإنه لا يكون آثمًا بإتلافه بخلاف ما لو أتلفه في حال اليقظة متعمدًا لذلك فإنه مع الضمان يكون آثمًا.

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر رفع الحرج عن المكلفين؛ إذ لو كلفوا حال غفلتهم بالنوم لكان في ذلك حرج عظيم عليهم كما هو واضح، وأما قضاء ما وجب على النائم بعد استيقاظه فلا حرج فيه «لأن النوم لا يمتد فلا يكون في وجوب القضاء عليه حرج، وإذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب»(١).

والقاعدة منصوص على معناها معمول بها لدى جميع الفقهاء، وهي عامة من جهة نطاق تطبيقها فهي تشمل كافة أبواب الفقه من العبادات والمعاملات وملحقاتهما.

أدلة القاعدة:

١- عن علي - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»(٢).

وجه الاستدلال: قوله ﷺ: «عن النائم حتى يستيقظ» يدل على أن النائم غير مؤاخذ في حال نومه، فلا يتوجه إليه خطاب الأداء؛ لانعدام اختياره وقصده لما يغلبه من النوم، ولم يمنع ذلك من توجه خطاب الوجوب إليه؛ لعدم انفكاك الحياة عنه في نومه(٣).

---

(١) كشف الأسرار ٣٩٠/٤.

(٢) رواه أبو داود ٨٥/٥ (٤٤٠٣) والترمذي ٣٢/٤ (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٨٣/١.

٢- عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «من نسى صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك»[١].

وجه الاستدلال: قوله ﷺ «فليصلها إذا ذكرها» هذا دليل على أن الوجوب ثابت في حق النائم، إلا أنه تأخر الأداء لوجود العذر الشرعي المانع من الأداء في الحال، فالنوم إذن لا يسقط أصل الوجوب، وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[٢].

٣- لأن النوم مانع من استعمال نور العقل، فكانت أهلية القصد معدومة بيقين من غير حرج في دركه، فلا يصح تصرف في حقه[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مكلفًا بقي نائمًا وقت صلاة أو أكثر وجب عليه أن يقضي ما فاته وقت النوم إذا انتبه؛ لأن النوم لا يسقط أصل الوجوب وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة[٤].

٢- لو مرَّ المتيمم على الماء وهو نائم، كمن كان في قافلة حتى وصل إلى مكان لا ماء فيه فلا تسقط عنه رخصة التيمم؛ لأن النوم ينفي أهلية الأداء[٥].

٣- لا يجوز تأخير زكاة الفطر عن يوم الفطر لغير عذر ويأثم من أخرها ويجب عليه قضاؤها[٦] ومن الأعذار التي ترفع الإثم النوم، فإذا نام

---

(١) رواه البخاري ١/١٢٢- ١٢٣(٥٩٧)، ومسلم ١/٤٧٧ (٦٨٤)/(٣١٥).

(٢) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٣٥.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٩٦.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٤٣، حاشية الترتيب لأبي ستة ١/١٩٦.

(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٠٢

المكلف عن أدائها حتى خرج وقتها فلا إثم عليه وعليه القضاء للقاعدة.

٤- لو انقلب المحرم حال نومه على صيد فقتله وجب عليه الجزاء كالمنتبه؛ لأن العذر لا يمنع إيجاب الجزاء عليه؛ إذ النوم لا يسقط الوجوب(١).

٥- لو أقر شخص حال نومه لم يلتفت لإقراره؛ لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء(٢).

٦- لا يصح يمين النائم، ولو حلف على عدم فعل شيء ففعله وهو نائم لا يحنث؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء(٣).

٧- لا يتعلق الحكم بالألفاظ التي تصدر من المكلف في نومه ولا ترتب أثرا كلفظ الطلاق والوكالة والوصية؛ لعدم قصده معانيها؛ لأن النوم يمنع توجه خطاب الأداء(٤).

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٣٠.
(٢) انظر: الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة ٢/٤٣٦.
(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٣٥.
(٤) انظر: المبسوط ٦/١٧٦، أسنى المطالب ٣/٢٨٠، غمز عيون البصائر للحموي ١/١١١، طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٤٩.



رقم القاعدة: ٧٠٣

نص القاعدة: الـمُغْمَى عَلَيْهِ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّائِمِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حكم الإغماء حكم النوم[(٢)].

٢- المغمي عليه في معنى النائم[(٣)].

٣- الإغماء كالنوم[(٤)].

٤- هل المغمي عليه كالمجنون أو النائم؟[(٥)].

قواعد ذات علاقة :

١- المغمى عليه كالمجنون[(٦)]. (مخالفة).

٢- النوم يمنع توجه خطاب الأداء ولكن لا يمنع الوجوب[(٧)]. (مكملة).

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٤٠.

(٢) شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٥٠.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٢.

(٤) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٦٥.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٣/٣٩٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٥٣٧، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٨٥، ووردت بلفظ: "حكم المغمى عليه حكـم المجنون" في جواهر الكلام للنجفي ١٥/٢٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢/٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النائم معذور".

٣- الإغماء لا يمنع وجوب العبادات[١]. (أخص) .

٤- الإغماء لا يسقط القضاء[٢].(أخص) .

٥- لا تزول الولاية بالإغماء[٣]. (أخص).

٦- الجنون سبب لزوال التكليف[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الإغماء لغة: فقد الحس، أو هو سهو يلحق الإنسان مع فتور الأعضاء[٥]، يقال: غُمِي عليه: أي عرض له ما أفقده الحس والحركة فهو مَغْمِيّ عليه، وأُغمي على فلان فهو مُغمًى عليه[٦]. والإغماء والغشاوة واحد[٧]. وهو آفة - أي مرض - في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبًا[٨]. وقيل: الإغماء مرض يعتري الشخص بسبب شدة همٍّ أو فرح[٩]. أو هو - بالاعتبار الطبي - فقدان للوعي لنقص الأكسجين في المخ، وهو على ثلاث درجات أولها: فقدان مفاجئ وقصير للوعي ويكون سببه إما شح تروية الدموية للجهاز العصبي المركزي أو اضطراب في تركيبات الدم الكيماوية أو خلل يعتري الجهاز العصبي، والثاني: فقدان للوعي طويل المدى وهو ما يعرف بالغيبوبة الحادة أو الميئوس من إفاقته[١٠]، والثالث: فقدان الوعي

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٧/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١٧/١.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٥٣/٥. وبلفظ آخر: "الإغماء لا يزيل الولاية" المغني لابن قدامة ١٦/٧.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغرب للمطرزي ص ٣٤٠.

(٦) المعجم الوسيط ٦٦٤/٢، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٧٠٠.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ٦٠/٥، طلبة الطلبة للنسفي ص ٩.

(٨) رد المحتار لابن عابدين ٢٤٣/٣.

(٩) بلغة السالك للصاوي ٢٦٦/١.

(١٠) حاشية البجيرمي ٣٨٦/٣.

الجزئي وهو ما يسمى بالذهول أو قلة الاستجابة العصبية بسبب تلف عضوي للجهاز العصبي أو حصول عطل في وظائفه[١]. فهو وسط فوق النوم - لأن النائم ثابت العقل إذا نبه انتبه والمغمي عليه بخلافه[٢] - وتحت الجنون؛ لأن الإغماء ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبًا[٣].

والمراد بالقاعدة أن المغمى عليه يُنزّل منزلة النائم ويأخذ أحكامه الثابتة له شرعًا مما يثبت في ذمته من تكليفات أو يترتب على حصول هذا العارض منه من آثار؛ وأنه لا يتنزل منزلة المجنون – على ما جاءت به بعض الصيغ المخالفة لحكم القاعدة – بحيث لا يثبت في ذمته تكليف أو يترتب عليه آثار تختلف في حكمها عن آثار النوم، وهذا كمَن فاتته صلاةٌ حتى خرج وقتها بسبب الإغماء فإن مقتضَى إلحاق المغمى عليه بالنائم في هذه المسألة أن يجب عليه قضاء هذه الصلاة كما هو الشأن في حكم النائم تفوته الصلاة، بينما يقتضي إلحاقه بالمجنون سقوط هذه الصلاة عنه لأنه ليس من أهل التكليف، كما يقول ابن رشد الحفيد في بيان سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة: «والسبب في اختلافهم تردده بين النائم والمجنون؛ فمن شبّهه بالنائم أوجب عليه القضاء، ومن شبهه بالمجنون أسقط عنه الوجوب»[٤]. ومثل هذا يقال في حكم الصيام والوقوف بعرفة وما شابه ذلك من أحكام يختلف حكم النائم فيها عن حكم المجنون.

ومن هذا التقرير لمعنى القاعدة يتبين أنْ ليس المراد منها ما قد يتبادر إلى الذهن أنها تتعلق بما يصدر من المغمى عليه من تصرفات حال إغمائه كما لو

---

(١) انظر: أثر النوم والإغماء في الأحكام الفقهية، رسالة ماجستير لجميلة محمد مكي بكلية الشريعة جامعة أم القرى ص ٥، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٠.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/١٩٣.

هذى فنطق بكلمة الطلاق مثلاً؛ إذ يشترك مع المجنون والنائم في مثل هذه الحالة، ولا عبرة بما يصدر من الثلاثة حال وجود العارض فيهم؛ وفي هذا يقول السيوطي رحمه الله تعالى: «يشترك الثلاثة في عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعتق، وفي غرامة المتلفات وأروش الجنايات»[١].

كما يتبين منه أن هناك خلافًا بين الفقهاء في موضوع القاعدة وأن هناك اتجاهين في الفقه الإسلامي فيه، أحدهما يذهب إلى إلحاق المغمى عليه بالنائم كما نصت على ذلك الصيغة المختارة للقاعدة وصيغها الأخرى، والثاني يرى إلحاقه بالمجنون كما نصت على ذلك بعض الصيغ المخالفة للقاعدة، والسبب في هذا أن «المغمى عليه فرع متردد بين النائم والمجنون، فبالنظر إلى كون عقله لم يزُل بل ستره الإغماء فهو كالنائم، ولهذا قيل: بأنه إذا شم البنج أفاق، وبالنظر إلى كونه إذا نبه لم ينتبه يشبه المجنون، ولهذا اختلف في الأحكام المتعلقة به»[٢]، ويجدر التنبيه إلى أن الإغماء إذا بلغ درجة اليأس من الإفاقة منه فإنه يكون بمنزلة الجنون فيعطى حكمه[٣]، وقد نص السرخسي من الحنفية على أن «الإغماء إذا طال يجعل كالطويل عادة وهو الجنون والصغر، وإذا قصر يجعل كالقصير عادة وهو النوم «قال» فيحتاج إلى الحد الفاصل بين القصير والطويل فإن كان يوما وليلة أو أقل فهو قصير «قال» لأن الصلاة لم تدخل في حد التكرار، وإن كان أكثر من يوم وليلة يكون طويلاً «قال» لأن الصلاة دخلت تحت حد التكرار»[٤]، وقد نص الحنابلة على حكم القاعدة عندهم فقال ابن

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٥.
(٢) التحبير شرح التحرير للمرداوي ١١٩٦/٣.
(٣) انظر: حاشية البجيرمي ٣٨٦/٣.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢١٧/١، مع ملاحظة أن هذا الكلام منه كان في حكم المغمى عليه تفوته الصلاة حتى يخرج وقتها.

قدامة: «المغمى عليه حكمه حكم النائم، لا يسقط عنه قضاء شيء من الواجبات التي يجب قضاؤها على النائم؛ كالصلاة والصيام»[١]. وأما الشافعية فإن القاعدة عندهم ليست مطردة؛ يقول السيوطي: «المغمى عليه تارة يلحق بالنائم وتارة يلحق بالمجنون»[٢].

والقاعدة متكاملة مع بقية قواعد عوارض الأهلية كتلك المتعلقة بالجنون والعته والسكر والإكراه والنوم والصبا، وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية مثل قاعدة: «الإغماء لا يمنع وجوب العبادات» وقاعدة: «الإغماء لا يسقط القضاء» وقاعدة: «لا تزول الولاية بالإغماء»، وهي متسعة المجال إذ يظهر أثر الخلاف فيها فيما يتعلق بالمغمى عليه في العبادات والمعاملات جميعًا، كما يتضح ذلك بالنظرة إلى تطبيقاتها، كما أن الإغماء عارض كثير الحصول بالنسبة لمجموع المكلفين أو بالنسبة لأشحاص معينين.

أدلة القاعدة:

استدل كل فريق على صحة قوله بالقياس: فمن قال: إن الإغماء كالنوم إنما قاسه على النوم بجامع عدم زوال العقل، ومن قال إنه كالجنون إنما قاسه على الجنون بجامع أن كل واحد من المغمى عليه والمجنون إذا نبّه لم ينتبه[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن مكلفًا أُغمي عليه في وقت صلاة واستمر إغماؤه حتى خرج وقتها لزمه قضاؤها؛ بناء على أن المغمى عليه كالنائم[٤]، ويسقط عنه

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٢٩٠، وانظر: القواعد للبعلي ١/ ٥٧.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣.
(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/ ٧٢، القواعد للبعلي ١/ ٥٧.
(٤) وهذا قول الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة ١/ ٢٤٠.

القضاء عند من يقول بأنه يعطى حكم المجنون[١].

٢- إذا أغمي على الصائم أثناء صومه لفترة لا تستغرق النهار كله، فصومه صحيح عند جمهور الفقهاء لأن النوم لا ينافي الصوم[٢]. والمغمى عليه في حكم النائم.

٣- لو أن معتكفًا أُغمي عليه، فإن فترة الإغماء تحسب من زمن الاعتكاف في الأصح عند الشافعية ما دام ماكثًا بالمسجد؛ لأن فترات النوم حال الاعتكاف تحسب من زمنه[٣]. وحكم المغمى عليه حكم النائم.

٤- لا يجوز للولي أو الرفيق في رحلة الحج أو العمرة أن يحرم عن المغمى عليه كجواز الإحرام عن المجنون؛ لأن النائم لا يجوز الإحرام عنه من قبل الولي أو رفقة السفر، والمغمى عليه في معنى النائم[٤].

٥- لا يعد فقدان الوعي المتقطع مسوغا لعزل الإمام؛ لأن النوم سواء كان قليلاً أو كثيرًا لا يعد مسوغًا لعزل الإمام، والإغماء بمنزلة النوم[٥].

---

(١) وهذا قول المالكية والشافعية. انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٣٤٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣.

وفصل الحنفية فقالوا: لا يقضي إن أغمي عليه أكثر من خمس صلوات، ويقضي إن كان أقل من ذلك. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٢٧.

وعند الإباضية خلاف. انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/٤٨١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٢، منح الجليل لعليش ٢/١٣٠، حاشية الجمل ٤/٤٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥، شرائع الإسلام للحلي ٣/٥٨، شرح النيل لأطفيش ٣/٣٩٣.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٥٤٥، ٥٤٦، حاشية البجيرمي ٢/٩٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠.

٦- لا ينقطع خيار المجلس بالإغماء كانقطاعه بالجنون؛ لأن خيار المجلس لا يقطعه النوم، والإغماء حكمه حكم النوم(١).

٧- إن أغمي على من له خيار الشرط في أيام، فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه بعد إفاقته، مالم يكن الإغماء ميئوسا من البرء منه؛ لأن النائم ينتظر إفاقته ليختار، والمغمى عليه في معنى النائم(٢).

٨- إذا أُغمي على ولي الطفل أو وصيه فلا تسقط الولاية أو الوصاية بذلك؛ لأن النوم وإن كثر لا يعد سببًا لإسقاط الولايات، والإغماء مثل النوم(٣).

٩- إذا أصيب الشاهد بغيبوبة أياما ثم أفاق وأصبح تام الشعور تقبل شهادته؛ لأن كثير النوم لا ترد شهادته حال اليقظة، والمغمى عليه في معنى النائم(٤).

١٠- إذا أُغمي على الموكل أو الوكيل لا يعد ذلك سببًا في سقوط الوكالة؛ لأن الوكالة لا تسقط بالنوم، والإغماء حكمه حكم النوم(٥).

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٥.

(٢) انظر: شرح الخرشي ١١٩/٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٦/٧.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥٧/٤.

(٥) خلافًا لبعض الفقهاء الذين يرون أن الوكالة تبطل بالإغماء كالجنون. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٩٤/٧ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٤، درر الحكام لعلي حيدر ٦٥٢/٣، البحر الزخار للمرتضى ٨٩/٢.



رقم القاعدة: ٧٠٤

نص القاعدة: تَبَرُّعُ المَرِيضِ في مَرَضِ المَوْتِ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مالِهِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تبرع المريض إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة[(٢)].

٢- تبرعات المريض تعتبر من الثلث[(٣)].

٣- التبرع في المرض من الثلث[(٤)].

٤- كل مرض مخوف فالعطايا فيه من الثلث[(٥)].

٥- التبرعات في مرض الموت تحسب من الثلث[(٦)].

---

(١) واقعات المفتين لنقيب زاده ١/ ٧٠. وبنحوه في البناية للعيني ٩/ ٥١٠، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/ ٢٣٢/ أ.

(٢) ذخيرة الناظر للطوري ١/ ٩٥/ أ. وبنحوه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٧١، المغني لابن قدامة ٦/ ١٠٧.

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي ١/ ٢٥٧، إبراز الضمائر للإزميري ١/ ٣٧٣، واقعات المفتين ١/ ١٩١. وبنحوه في حاشية الجمل ٥/ ٤٤٧.

(٤) التجريد للقدوري ٩/ ٤٧٧١. وبنحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٨٤.

(٥) التلخيص لابن القاص ص ٤٤٢.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٢/ ١٣٦. وفي لفظ آخر: " التبرعات المنجزة في المرض المخوف المتصل=

٦- التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط[١].

٧- يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المرض يؤثر في محل تقوى فيه التهمة[٣]. (أعم)

٢- المرض يؤثر في التبرع ولا يؤثر في الواجبات[٤]. (مقيِّدة بالقاعدة).

٣- الهبة في المرض بمنزلة الوصية[٥]. (أخص).

٤- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٦]. (الأصل الذي استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة :

مرض الموت: تنوعت ألفاظ الفقهاء في تحديده: ومفاد ما ذهب إليه الجمهور هو أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يتصل به الموت، ولو لم يكن الموت بسببه[٧].

= بالموت معتبرة من الثلث " المصدر نفسه ١٢٣/٦. وفي لفظ آخر: " كل تبرع في مرض الموت فهو محسوب من الثلث، وإن كان منجـزا " الذخيرة للقرافي ١٣٧/٧، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٠٤/٣.

(١) إعانة الطالبين للبكري ٦٠٦/٢.

(٢) حاشية ابن الشلبي على تبيين الحقائق ١٩٢/٧.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٦٠/٩.

(٤) التجريد للقدوري ٣١٩٩/٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٩، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٧/٥.

قال التسولي: «المرض المخوف: الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به»[١].

وعرفته المجلة العدلية – في المادة ١٥٩٥ – بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن ممارسة أعماله المعتادة، ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه.

وجاء في الفتاوى الهندية: «حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن»[٢].

وقد ذكر الفقهاء القدامى أمثلة لمرض الموت، لكن لا يخفى «أن تقدير خطر الموت عائد لظروف تقدم الطب في كل عصر. فإذا كان السل - مثلاً - مرضًا خطيرًا في الماضي، فقد أصبح في عصرنا غير خطير بعد اكتشاف عصيات السل؛ وعلاجه المناسب له»[٣].

هذه القاعدة متعلقة بتبرعات المريض المنجزة في مرض الموت لغير الوارث، كالهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، وأنه لا يجوز له التبرع بأكثر من ثلث ماله، استثناءً من الأصل المتقرر في الشريعة الإسلامية من أن «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[٤]، وأن «الناس مسلطون على أموالهم»[٥]. فكل إنسان له أن يتصرف في

---

(١) البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٤٠. وانظر شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٣٠٤.

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ومجموعة من العلماء ٤/١٧٦.
وهناك من قال بأن "أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفا أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعا، وإلا فمن الأصل" جامع المقاصد للكركي ١٣/٩٦.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/٤٥١ (الطبعة الثانية). وانظر أيضًا: القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٣١١.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الحكام ١/٩٤.

(٥) جامع المقاصد للكركي ١٣/٩٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٣٣٧. وانظر أيضًا: السيل الجرار للشوكاني ١/٩١٩.

ملكه بما يشاء طالما كان تصرفه في حدود الشرع، غير أن هناك حالات استثنيت من هذا الأصل وشرع فيها الحجر على صاحب المال، لمصلحة تعود إليه، مثل الحجر على الصبي والمجنون، أو يحجر عليه لحق الآخرين، مثل الحجر على المفلس لحق الغرماء، ومن ذلك أيضًا الحجر على المريض مرض الموت في تبرعاته - وكذلك المحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه، في عقود المعاوضات - بما زاد على ثلث أمواله؛ لأن المريض إذا شعر بدنو أجله ربما تنطلق يده في التبرعات رجاء استدراك ما فاته في حال صحته، وقد يؤدي ذلك إلى تبديد ماله وحرمان الورثة، فشرع الحجر عليه فيما زاد على ثلث أمواله مراعاة لحق الورثة، لكن لو تنازل الورثة عن حقهم وأجازوا تبرعه بأكثر من الثلث كان لهم ذلك. وهذا المعنى هو مدار هذه القاعدة التي تفيد أن من تبرع في مرضه الذي يخاف منه الموت عادة فإن تبرعه ينفذ في ثلث أمواله، إن لم يكن عليه دين يستغرق جميع أمواله، فما زاد على الثلث يكون موقوفًا على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز؛ لأن المنع كان لحقهم، فإذا زال المانع عاد الممنوع. وعلى هذا الأصل قال الحنفية - وهو المذهب عند الحنابلة -: إن من لا يكون له ورثة ينفذ تبرعه من جميع المال. وقال الشافعية، والمالكية - وهي رواية عند الحنابلة -: إن تبرعه بما زاد على الثلث باطل؛ لأن ميراثه لجميع المسلمين، ولامجيز لهم فبطلت[1].

ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان:

أحدهما أن يتصل بمرضه الموت ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس بمرض الموت.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٣٥/٧، التلقين للقاضي عبد الوهاب ٢١٨/٢، الذخيرة للقرافي ٣٢/٧، ٣٠٨/٩، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٧/١١، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٤٢٩/٦، الإنصاف للمرداوي ١٤٥/٧.

الثاني أن يكون مخوفا. فأصحاب الأمراض غير المخوفة، والأمراض المزمنة التي تمتد عادة تحسب تبرعاتهم من جميع المال.

أما من تحقق تعجيل موته فينظر فيه: فإن كان عقله قد اختل فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقل ثابت. وإن كان ثابت العقل صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث[١].

وما أشكل أمره من الأمراض في كونها مخوفة أو غير مخوفة يرجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء، لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين[٢].

وقد ألحق جمهور الفقهاء – في الجملة - بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة وعديدة ليس فيها مرض أو اعتلال صحة مطلقا، وإنما هي مظنة الهلاك لأسباب أخرى، منها:

أ - ما إذا كان الشخص في الحرب والتحمت المعركة واختلطت الطائفتان في القتال؛ لأن توقع التلف هاهنا كتوقع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به. ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف، وهذا كذلك[٣].

ب - ما إذا ركب البحر، فإن كان ساكنا فليس بمخوف، وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف، وخيف الغرق، فهو مخوف، وكذا إذا انكسرت السفينة وبقي على لوح، وخيف الغرق.

ج - إذا قدم للقتل، سواء أكان قصاصا أو غيره.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٠٨ – ١٠٩.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٤/٤٢٢، المغني لابن قدامة ٦/١٠٩.

(٣) انظر: المغني ٦/١١٠ – ١١١.

د - الأسير والمحبوس إذا كان من العادة أن يقتل[١].

وقد اتفق عامة الفقهاء على الاعتداد بهذه القاعدة، وخالف فيها الظاهرية، قال النووي - ضمن شرح حديث سعد بن أبي وقاص الآتي - «يحتمل أنه أراد بالصدقة الوصية، ويحتمل أنه أراد الصدقة المنجزة، وهما عندنا وعند العلماء كافة سواء لا ينفذ ما زاد على الثلث إلا برضا الوارث، وخالف أهل الظاهر فقالوا للمريض مرض الموت أن يتصدق بكل ماله ويتبرع به كالصحيح»[٢]. وقال ابن حزم: «المريض مرضًا يموت منه أو يبرأ منه، والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حد أو بباطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب، والمقاتل بين الصفين كلهم سواء، وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم، وبيوعهم، وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم. وقال قوم بالحجر على هؤلاء فيما زاد على الثلث.... إلخ»[٣].

واختلف فقهاء الإمامية في ذلك على القولين المذكورين[٤].

ومعلوم أن عدم نفاذ تبرعات المريض بأكثر من ثلث ماله مقيد بعدم إجازة الورثة للزيادة عليها، لكن إن أجازوها نفذت؛ لأن الحق لا يعدوهم، كما سبقت الإشارة إليه.

---

(١) انظر: المغني ٦/١١٠-١١١، شرح السنة للبغوي ٩/٣٦٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٧/٦-٧.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٧٧.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٢٩٧، وانظر أيضًا ٩/٣٤٨.

(٤) انظر: مختلف الشيعة للحلي ٧/٣٢٣، مستمسك العروة للسيد محسن الحكيم ١٧/٤٣، القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٣٠٦ فما بعدها.

أدلة القاعدة:

١- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «عادني النبي ﷺ في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت فقلت: يا رسول الله بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا». قلت أفأتصدق بشطره؟ قال «لا». قلت فالثلث؟ قال: «فالثلث والثلث كثير؛ إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»(١).

استدل غير واحد من أهل العلم بهذا الحديث على أن الصدقة في مرض الموت كالوصايا تكون من ثلث المال(٢).

٢- عن عمران بن حصين: «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة»(٣).

قال البغوي - رحمه الله تعالى: «في هذا دليل على أن العتق المنجز في مرض الموت، وكذلك التبرع المنجز في مرض الموت، كالمعلق بالموت في الاعتبار من الثلث»(٤).

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»(٥).

فقد دل هذا الحديث بمفهومه على أنه ليس له أن يتصدق بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة(٦).

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٥(٤٤٠٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١(١٦٢٨).
(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٨١/٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٧/١١.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣ (١٦٦٨).
(٤) شرح السنة ٣٦٠/٩. وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٧١/١١.
(٥) رواه ابن ماجه ٩٠٤/٢ (٢٧٠٩)، وقال البوصيري في المصباح ٣٦٦/٢ (٩٦١-٢٧٠٩): هذا إسناد ضعيف.
(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٦/٣٠.

٤- وقد أجمعت الأمة على أن الوصية تكون نافذة في ثلث المال[١]، وتقاس سائر التبرعات في مرض الموت على الوصية بجامع أن الكل تبرع، ولا فرق بين كونها منجزة في مرض الموت أو معلقة على الموت.

تطبيقات القاعدة:

١- من نذر في مرض موته أن يتبرع بشيء من ماله فإنه لا يصح نذره في الزائد على الثلث إلا إن أجاز بقية الورثة؛ وذلك لأن التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط ولا تصح في الزائد عليه إلا إن أجاز بقية الورثة[٢].

٢- لو وقف الرجل أرضه في مرضه على الفقراء والمساكين، فالوقف جائز من الثلث؛ لأنه تبرع[٣].

٣- لو أبرأ المريض غريمه عن الدين، فإن ذلك ينفذ من الثلث، بناءً على موجب هذه القاعدة[٤].

٤- لو وهب المريض غير المدين شيئًا من ماله لأجنبي، وله ورثة فإن هبته تنفذ إن حملها ثلث ماله، إما إذا زادت على الثلث فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة[٥].

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٧٧.

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٢/٦٠٦. وانظر أيضًا: جامع المقاصد للكركي ١٣/١١٠.

(٣) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٨/٣٣٥. وانظر أيضًا: مغني المحتاج للشربيني٢/٣٧٧، المغني٥/٣٦٥، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٦٦، مختلف الشيعة للحلي ٧/٣٢٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٤/١٢٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٧٠، واقعات المفتين لنقيب زاده ١/١٩١.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٠٨، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/٣٨١، إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٠٤، جامع المقاصد للبكري ١٣/١١٠.

٥- لو عفا المريض مرض الموت عن دم الخطأ سقط من الدية بقدر الثلث؛ لأن العفو تبرع، وتبرع المريض مرض الموت يكون في ثلث ماله عند عامة الفقهاء[١].

٦- المريض مرض الموت لا تنفذ صدقته فيما زاد على ثلث ماله إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا لم تنفذ[٢].

٧- المريض لا تصح الكفالة منه بأكثر من ثلث ماله؛ لأن الكفالة تبرع، وتبرع المريض يكون في حدود الثلث[٣].

٨- إذا باع سيارته - مثلاً - في مرض موته لشخص بألف، وقيمتها عشرة آلاف وهي ماله كله، فللمشتري قيمة الألف، وثلث قيمة ما بقي من السيارة، وهو ثلاثة آلاف، ويدفع ما بقي للورثة لكن لو أجاز الورثة فعل الأب فهو يأخذ السيارة بدون أداء شيء[٤]؛ لأن المحاباة في حكم التبرع لا تجوز بأكثر من ثلث المال عند عامة الفقهاء إلا أن يجيز الورثة[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للإمام محمد الشيباني ٥٢٤/٤، بدائع الصنائع ٣٧٠/٧، بداية المجتهد لابن رشد ٣٠٢/٢، الذخيرة للقرافي ٢٢٤/٨، روضة الطالبين ٢٤٥/٩، شرح النيل لأطفيش ٦٣٩/١٤.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٣٧٩/٤ فما بعدها، جامع المقاصد ١١٠/١٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣٠/٣٦.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٤٥/٤، المبسوط للسرخسي ١٢٧/٢٠.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية ٥١٩/١٠ - ٥٢٠.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١٥٨/٣٦.



رقم القاعدة: ٧٠٥

نص القاعدة: الـجَهْلُ هَلْ يَنْتَهِضُ عذرًا أَمْ لَا؟[1].

ومعها :

١- الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا.

٢- من علم التحريم، وجهل المرتب عليه لم يعذر.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل الجهل يعذر به صاحبه أم لا؟[2].

٢- الأصل أن الجهل لا يكون عذرًا[3].

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[4]. (أعم من القاعدة في أحد شطريها).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٤٧/١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٣٧٩/١. ووردت في الدليل الماهر الناصح للولاتي الملحق ١٤٥/١٦ بلفظ: "الجهل هل هو عذر أو لا؟".

(٢) إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ٧٨، قواعد المدونة لزقور ٥٧٧/٢.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٩/٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- العلم بالمكلف به شرط في التكليف[١]. (أصل للقاعدة في أحد شطريها) .

٣- الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرا[٢]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٤- من علم التحريم، وجهل المرتب عليه لم يعذر[٣]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٥- لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل[٤]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة، ومستثناة من الشطر الآخر).

٦- الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه[٥]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

٧- كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل[٦]. (مقيِّدة).

٨- الجهل يعذر به في حق الله تعالى في المنهيات دون المأمورات[٧]. (مقيِّدة).

٩- الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه[٨]. (متفرعة عن أحد شطري القاعدة).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/ ٢٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانبوري ٦/٢٣٩، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٢/١٥، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٧٧.

(٥) المنثور للزركشي ٢/ ١٣.

(٦) الفروق للقرافي ٤/ ٢٦٤.

(٧) المنثور للزركشي ٢/ ١٩.

(٨) المنثور للزركشي ٢/ ١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الجهل هو: عدم العلم. ويسمى بالجهل البسيط، فإن قارنه اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه كان جهلاً مركبًا[١].

وهو ينقسم من حيث مُتَعَلَّقُهُ إلى قسمين: جهل بالحكم، وجهل بالحال.

أما الأول: الجهل بالحكم[٢]، فهو أن يجهل الحكم الشرعي في المسألة، مثل جهله بأن الجماع في نهار رمضان محرم على الصائم.

والأصل في ذلك أن المكلف لا يثبت في حقه حكم الخطاب ما لم يبلغه؛ لأن التكليف بحسب الوسع والقدرة، وتكليفُ الجاهل الذي لم يبلغه الخطاب تكليف له بما ليس في وسعه، إلا أن «التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف»[٣]، فمن أمكنه تحصيل العلم، تقوم الحجة عليه، ويلزمه حكم الخطاب، ولا يعتبر جهله عذرًا في رفع التكليف والمؤاخذة.

ويلحق بالجهل بالحكم في الشرعيات: الجهل بحكم الخطاب في مخاطبات المكلفين فيما بينهم، فإذا وكل شخص رجلاً بالخصومة، ثم عزله بغير علم منه لم ينعزل؛ لأن حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به، كخطاب الشرع؛ ولأن هذا الخطاب مقصود للعمل، ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم، ولو أثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه أدى إلى الإضرار به والغرر[٤].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٢-١٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ١/٢٥٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ص٢٣. وإنما أطلق عليه الجهل المركب لأنه مركب من جهلين، أحدهما: عدم العلم، والثاني: اعتقاد غير مطابق، فصاحبُ الجهل المركب يجهل الحكم، ويجهل أنه جاهل.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور١/٢٤٨، منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٢٥.

(٣) الفروق للقرافي ٣/١٩٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٥ - ١٦.

وأما القسم الثاني: الجهل بالحال، فهو: أن لا يعلم أن هذا الشيء بعينه هو المحرم، أو أن هذا الزمن هو زمن التحريم، أو أن هذا المكان هو مكان التحريم[1]. ويعبر عنه فقهاء المالكية بالجهل بالمحكوم فيه أو الجهل بالسبب؛ أي السبب الموجب للحكم[2].

والجهل في مثل ذلك إذا تعذر الاحتراز منه يكون عذرًا، ولكن يقتصر أثره على رفع الإثم والعقاب في المنهيات، أما إذا كان الجهل بالحال متعلقا بمحل الحكم ومناطه في المأمورات فيكون مسقطًا للإثم عنه، دون الحكم.

ومن صور الجهل بالحال الجهل بالوقائع التي تقع نتيجة لتصرفات المكلفين، والتي يترتب عليها أحكام تتوجه إلى المكلف إما منعًا أو طلبًا؛ فالجهل بها يكون عذرًا معتبرًا في الشريعة؛ كمن نكح من ظنها أجنبية، جاهلاً أنها أخته من الرضاعة، وكجهل الشفيع وقوع البيع لدار جاره[3].

وقد اختلف الفقهاء في التمييز بين الجهل الذي يعذر به صاحبه وغيره، ولكل مذهب تفصيله ومقاييسه في ذلك؛ فذهب الحنفية إلى أن الجهل ينقسم من حيث العذر وعدمه إلى أربعة أنواع[4]، ويمكن دمجها في نوعين رئيسين:

النوع الأول: جهل باطل، لا يصلح عذرًا؛ كجهل الكافر بذات الله تعالى وصفاته، وجهل صاحب الهوى؛ كالمجسمة والكرامية، وجهل الباغي، وجهل

---

(١) انظر: منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٢٥.

(٢) انظر: قواعد المقري٢/٤١٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٤٨. وقد يعبر عنه بعض الفقهاء بالجهل بصفة الذات الواقع عليها الفعل، أو بالحالة القائمة بها. انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٤، قواعد الحصني ٢/٢٨٧.

(٣) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٣٢٩، التوضيح للمحبوبي بشرح التلويح للتفتازاني ٢/١٨٥، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٤٨.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، أصول البزدوي مع كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٣٠، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٣١٣، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ١١٨.

من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة المشهورة والإجماع.

النوع الثاني: جهل يصلح عذرًا، وهو أقسام:

الأول: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر، فهو عذر في حقه، فلو شرب الخمر جاهلاً حرمتها لم يعاقب.

الثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح؛ كالمحتجم في نهار رمضان إذا أفطر على ظن أن الحجامة مفطرة، أو في موضع الشبهة؛ كمن وطئ جارية زوجته على ظن أنها تحل له، فهو يصلح عذرًا، وشبهة دارئة للكفارة والحد، فلا كفارة في الأول، وإنما عليه القضاء فقط، ولا حد في الثاني.

الثالث: الجهل بالوقائع؛ كجهل الشفيع بسبب ثبوت الشفعة وهو البيع، وجهل البكر البالغة بإنكاح الولي، ففي مثل هذا يعتبر الجهل عذرًا، حتى إذا علم الشفيع بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة، ولا يكون سكوت البكر قبل العلم رضا بالنكاح.

وأما المالكية فهم يفرقون بين الجهل بالحكم، والجهل بسبب الحكم، **فالجهل بالسبب عذر** بلا خلاف، كتمكين المعتَقة جاهلة بالعتق[1]، **أما الجهل بالحكم فلهم** في ذلك قولان كما هو ظاهر من ورود القاعدة عندهم بالصيغة الاستفهامية.

وميز القرافي بين الجهل الذي يصلح عذرًا، والذي لا يصلح عذرًا فقال: «ضابط ما يُعفى عنه من الجهالات: الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة، وما لا يتعذر الاحتراز عنه، ولا يشق: لم يعف عنه؛ كمن قتل مسلمًا في صف الكفار يظنه حربيًا؛ فإنه لا إثم عليه في جهله به؛ لتعذر الاحتراز عن ذلك في

(١) انظر: قواعد المقري، القاعدة رقم ٥٧١، شرح ميارة على نظم التكميل ص ٣٧٥.

تلك الحالة، ولو قتله في حالة السعة من غير كشف عن ذلك أثم»[١].

وضبطه القاضي ابن رشد بقوله: «الأصل في هذا أنه ما كان يتعلق به حق لغيره فلا يعذر الجاهل فيه بجهله، وما لا يتعلق به حق لغيره فإن كان مما يسعه ترك تعلمه عُذِر فيه بجهله، وإن كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله، فهذه جملة كافية، يرد إليها ما شذ عنها»[٢].

وأما الشافعية فالضابط عندهم في ذلك هو ما نص عليه السيوطي بقوله: «الجهل مسقط للإثم مطلقًا، وأما الحكم: فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها»[٣]. وسبب التفريق بين المنهيات والمأمورات هو: «أن المقصود من المأمورات: إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعلها. والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها، ومع النسيان والجهل لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي: فعذر بالجهل فيه»[٤].

وأما الحنابلة فقال ابن قدامة: «الجهل بأحكام الشرع مع التمكن من العلم لا يسقط أحكامها»[٥]، وقال ابن اللحام البعلي: «جاهل الحكم هل هو معذور أم لا؟ فإذا قلنا يعذر فإنما محله إذا لم يقصر ويفرط في تعلم الحكم، أما إذا قصر أو فرط فلا يعذر جزمًا»[٦].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/١٤٩.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٥/٢٧٥ - ٢٧٦. وانظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٥١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣.

(٥) المغني لابن قدامة ١/٣٥٥.

(٦) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٥٨.

وذهب ابن حزم إلى أن: «من جهل حكم شيء من الشريعة فهو غير مؤاخذ به إلا في ضمان ما أتلف من مال فقط؛ لأنه استهلكه بغير حق، فعليه متى علم أن يرده إلى صاحبه إن أمكن»[١]، وعليه «من أصاب شيئًا محرمًا - فيه حد أو لا حد فيه - وهو جاهل بتحريم الله تعالى له فلا شيء عليه فيه، لا إثم ولا حد ولا ملامة، لكن يُعَلَّم»[٢].

وعلى ذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه «لا عذر في الجهل بالحكم ما أمكن التعلم»[٣]، وأن «كل جهل يمكن المكلف دفعه لا يكون حجة للجاهل»[٤]؛ قال الإمام الشافعي - رحمه الله: «لو عُذِرَ الجاهل لأجل جهله لكان الجهل خيرًا من العلم؛ إذ كان يحط عن العبد أعباء التكليف، ويريح قلبه من ضروب التعنيف؛ فلا حجة للعبد في جهله بالحكم بعد التبليغ والتمكين؛ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرُسل»[٥]، ومن أجل ذلك قرر الفقهاء أن: «الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرًا»[٦]، لتمكن المكلف من تحصيل العلم فيها.

واتفقوا أيضًا على أن الجهل حيث اعتبر عذرًا فإنه يسقط الإثم، فأما الحكم فمدار ذلك على الشيء المجهول هل هو من حقوق العباد أم من حقوق الله؟، وهل هو من المأمورات أم من المنهيات؟، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن «حقوق الآدميين لا تسقط بالجهل والخطأ»[٧]،

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٣٤٧.
(٢) المحلى لابن حزم ١٢/١٠٧.
(٣) قواعد المقري٢/٤١٢.
(٤) الفروق للقرافي ٤/٢٦٤.
(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٧.
(٦) الفتاوى الهندية ٦/٢٣٩.
(٧) المغني لابن قدامة ٥/١٥٦. وانظر قاعدة: "حقوق الآدمي المحضة لا تسقط بالأعذار" في قسم القواعد الفقهية.

وأن «الجهل لا ينتهض عذرًا في نفي الضمان»[١]. قال القرافي: «الجهل والعلم في ضمان الأموال سواء إجماعًا»[٢]؛ فمن أتلف نفسًا أو مالاً بغير حق فعليه ضمانه، سواء كان متعمدًا أو جاهلاً، أو ناسيًا، وذلك لأنه من خطاب الوضع، وخطاب الوضع لا يشترط فيه علم المكلف وقدرته[٣].

ثانيًا: الواجبات لا تسقط بالجهل عند عامة العلماء؛ إذ «الجهل يؤخر حكم الخطاب، ولا يسقط الوجوب»[٤]، إلا أن الحنفية يفرقون في ذلك بين دار الإسلام ودار الحرب، حتى لو أسلم رجل من الكفار، ومكث في دار الحرب فترة، ولم يعلم أن عليه الصلاة والزكاة وغيرهما، ولم يؤدها لا يلزمه قضاؤها عندهم، أما من أسلم في دار الإسلام، ولم يعلم بالشرائع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء ما مضى، وخالف في ذلك زفر من الحنفية فقال: لا فرق بين دار الإسلام ودار الحرب في وجوب القضاء وتدارك ما فاته؛ لأنه بقبول الإسلام صار ملتزمًا لما هو من أحكامه، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به، وذلك غير مسقط للقضاء بعد تقرر السبب الموجب[٥]. وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[٦].

ثالثًا: أن العذر بالجهل - وخاصة في باب المحرمات - يختلف باختلاف المسألة نفسها وضوحًا وخفاء، وهو ما قرره المقري بقوله بعد حكايته للخلاف

---

(١) الوسيط للغزالي ٣/٣٨٨.

(٢) الذخيرة للقرافي ٧/٣٨- ٣٩.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/١٦١، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤٥.

(٤) قواطع الأدلة للسمعاني ٢/٣٩١.

(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٠٣، المبسوط للسرخسي ١/٢٤٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٥، ٢/٤، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠٠.

(٦) انظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال٢/٦٧، المجموع للنووي٣/٥، المغني لابن قدامة١/٣٥٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٢٢٢.

في العذر بالجهل: «والصحيح: الفرق بين ما لا يخفى غالبًا؛ كالزنا والسرقة والشرب، وما قد يخفى»[١]، فالجهل بأحكام الدين المعلومة من الدين بالضرورة لا يكون عذرًا عند عامة الفقهاء؛ كالجهل بمسائل الإيمان والتوحيد، قال القرافي: «لم يَعْذر اللهُ بالجهل في أصول الدين إجماعًا»[٢]، وكذلك الجهل بأركان الإسلام ممن نشأ بين المسلمين، قال الموفق ابن قدامة في تارك الصلاة: «تارك الصلاة جاحدا لوجوبها، إن كان جاهلاً به، ومثله لم يكن ممن يجهل ذلك، كالناشئ من المسلمين في الأمصار والقرى، لم يعذر، ولم يقبل منه ادعاء الجهل، وحُكم بكفره؛ لأن أدلة الوجوب ظاهرة في الكتاب والسنة، والمسلمون يفعلونها على الدوام، فلا يخفى وجوبها على من هذا حاله، فلا يجحدها إلا تكذيبًا لله تعالى ولرسوله وإجماع الأمة، وهذا يصير مرتدًا عن الإسلام، وحكمه حكم سائر المرتدين، في الاستتابة والقتل، ولا أعلم في هذا خلافًا»[٣]، وقال السيوطي: «كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك، كتحريم الزنا، والقتل، والسرقة، والخمر، والكلام في الصلاة، والأكل في الصوم»[٤].

أما الجهل بالأحكام التي لا يعلمها إلا الخاصة، وتخفى على العامة فيكون عذرًا للعوام؛ قال الحموي: «الجهل عذر في دار الإسلام إذا كان دليل الحرمة خفيًا»[٥]، وقال القاضي حسين: «كل مسألة تدقِ، ويغمض معرفتها، يعذر فيها العامي على الصحيح»[٦]، فترتفع عنه العقوبة في المنهيات؛ وذلك «لأن

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٤٨/١ .

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٥٦/٢. بتصرف يسير.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٠.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٣٠٨/٣.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩١.

العقوبات تستدعي وجود الجنايات التي تنتهك بها حرمة الشرع؛ زجرًا عنها وردعًا، والانتهاك إنما يتحقق مع العلم والقدرة، والجاهل قد انتفى ذلك فيه، فتنتفي العقوبة لانتفاء سببها»[١].

أما من حيث أثره في ترتب الأحكام، وصحة الأعمال وفسادها فللفقهاء تفصيل في ذلك، والضابط عند الشافعية في ذلك أن الجهل إن وقع في «فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان»[٢]، «فإذا فعل المُحْرِم محظورًا من محظورات الإحرام جاهلاً، فإن كان إتلافًا؛ كقتل الصيد والحلق والقلم فالمذهب وجوب الفدية، وإن كان استمتاعًا محضًا؛ كالطيب واللباس، ودهن الرأس واللحية، والقبلة واللمس فلا فدية»[٣]؛ وكذلك من علم تحريم الطيب على المحرم، وجهل كون الممسوس طيبًا، فلا فدية عليه[٤]. وكذلك التنحنح في الصلاة لغير ضرورة يبطلها إن ظهر منه حرفان، فإذا فعله العامي جاهلاً لا تبطل صلاته؛ لأن مثل ذلك يخفى على العوام[٥]. وكذلك «لا تبطل فورية الخيار بجهله ثبوته»[٦]؛ لأنه مما يخفى على العوام.

وأما المالكية فالمشهور عندهم أن الجاهل بالحكم غير معذور[٧]، وبناء على ذلك كان «الجاهل في العبادات كالعامد»[٨]، فما أبطل العبادة عمدًا أبطلها

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ١٣٥ .
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.
(٣) المجموع للنووي ٣٦٥/٧.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٣٦٣/٧، أسنى المطالب للأنصاري ٥٠٨/١، المنثور للزركشي ١٥/٢.
(٥) انظر: المجموع للنووي ١١/٤.
(٦) البحر المحيط للزركشي ١٧١/٢-١٧٢.
(٧) انظر: شرح ميارة على نظم التكميل ص ٣٧٥، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٢٢/٢.
(٨) تهذيب الفروق للمالكي ١٦٢/٢-١٦٣. هذا على المشهور، وفي ذلك خلاف عند المالكية. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٤٨/١.

جهلاً، والجوابر التي تجب بفعل محظور لا تسقط بالجهل، إذ «الغرض من الجوابر: جبر ما فات من مصالح حقوق الله، أو حقوق عباده، ولذلك شرع الجبر مع العمد والخطأ والجهل والعلم والذكر والنسيان»[(١)]، ومن أجل ذلك كان «فعل العمد والسهو والضرورة والجهل في الفدية سواء»[(٢)]، والحنفية يتفقون مع المالكية في الأصول السابقة من حيث الجملة[(٣)]، فلا فرق في وجوب الجزاء على المُحرم بين ما إذا جنى عامدًا أو خاطئًا، ذاكرًا أو ناسيًا، عالمًا أو جاهلاً[(٤)].

والقاعدة لها انتشار واسع في كتب العلماء على اختلاف المذاهب، إذ هي تجري في كل ما يقع فيه الجهل من العبادات والمعاملات والجنايات.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة من اعتبر الجهل عذرًا بإطلاق أو في بعض الصور:

١- ما رواه معاوية بن الحكم السلمي قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ، إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: وَاثُكْلَ أُمِّيَاه، ما شأنكم؟ تنظرون إلي، فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يُصَمِّتُونَنِي، لكني سكت[(٥)]، فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي، ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه، فوالله، ما

---

(١) الذخيرة للقرافي ٨/٢٨٩.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٠٥، التاج والإكليل ٤/٢٣٣.

(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٥، والمراجع الواردة في الهامش التالي.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٥٤٣، غنية الناسك لمحمد حسن شاه المكي ص ٢٤٢.

(٥) تقدير الجملة هو: فلما رأيتهم يصمتوني غضبت، لكني سكت، ولم أعمل بمقتضى الغضب. انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٣/٥٣، عون المعبود للعظيم آبادي ٣/١٤٠.

كَهَرَنِي[١]. وَلاَ شَتَمَنِي وَلاَ ضَرَبَنِي، قال: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»[٢].

قال البغوي: «ففيه دليل على أن كلام الجاهل بالحكم لا يبطل الصلاة؛ لأن النبي ﷺ علَّمه حكم الصلاة، وتحريم الكلام فيها، ولم يأمره بإعادة الصلاة»[٣]؛ ويستفاد من ذلك أن الجاهل الذي لم يتمكن من معرفة الحكم معذور[٤].

٢- ما رواه عَديّ بن حاتم رضي الله عنه قال: «لَمَّا نزلت هذه الآية: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] قال: عمدت إلى عقالين، أحدهما أسود، والآخر أبيض، فجعلتهما تحت وِسَادِي، قال: ثم جعلت أنظر إليهما فلا يتبين لي الأسود من الأبيض، ولا الأبيض من الأسود، فلما أصبحت غدوت على رسول الله ﷺ، فأخبرته بالذي صنعت، فقال: «إن كان وسادك إذا لعريضا، إنما ذلك بياض النهار من سواد الليل»[٥].

وكذلك فعل غيره من الصحابة، كما روى سهل بن سعد، قال: «أنزلت: (وكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأسْوَدِ) ولم ينزل (مِنَ الْفَجْرِ) وكان رجال إذا أرادوا الصوم، رَبَطَ أحدُهم في رجليه الخيط الأبيض والخيط الأسود، فلا يزال يأكل حتى يتبين له رؤيتهما، فأنزل الله بعد: (مِنَ الْفَجْرِ) فعلموا أنما يعني: الليل والنهار»[٦].

---

(١) ما كهرني: ما انتهرني، ولا أغلظ لي في القول. انظر: معالم السنن للخطابي ١/ ٢٢١، شرح النووي على مسلم ٥/ ٢٠، شرح سنن أبي داود للعيني ٤/ ١٧٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٣٨١-٣٨٢ (٥٣٧).

(٣) شرح السنة للإمام البغوى ٣/ ٢٣٩.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢/ ٤٢-٤٣.

(٥) رواه أحمد ٣٢/ ١١٣ (١٩٣٧٠)، البخاري ٦/ ٢٦ (٤٥٠٨)، ٢/ ٧٦٦ (١٠٩٠).

(٦) رواه البخاري ٦/ ٢٦ (٤٥١١)، ومسلم ٢/ ٧٦٧ (١٠٩١).

فهؤلاء لم يأمرهم النبي ﷺ بإعادة الصيام، وعَذَرَهم بالجهل؛ لعدم تمكنهم من العلم بمفهوم الخطاب[(١)].

٣- عن أبي سعيد الخدري قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم، فلما كان في بعض صلاته خلع نعليه، فوضعهما عن يساره، فلما رأى الناس ذلك، خلعوا نعالهم، فلما قضى صلاته، قال: «ما بالكم ألقيتم نعالكم؟» قالوا: رأيناك ألقيت نعليك، فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن جبريل أتاني، فأخبرني أن فيهما قذرًا - أو قال: أذى - فألقيتهما»[(٢)]. قال الخطابي: «فيه من الفقه أن من صلى وفي ثوبه نجاسة لم يعلم بها فإن صلاته مجزية، ولا إعادة عليه»[(٣)]. «ولو كانت الصلاة تبطل مع الجهل لاستأنف النبي ﷺ صلاته»[(٤)]، وفي ذلك دليل على أن الجهل بالحال يعذر به صاحبه.

٤- الاستقراء؛ قال ابن تيمية: «من استقرأ ما جاء به الكتاب والسنة تبين له أن التكليف مشروط بالقدرة على العلم والعمل، فمن كان عاجزًا عن أحدهما سقط عنه ما يعجزه، ولا يكلف الله نفسًا إلا وسعها»[(٥)].

ثانيًا: أدلة من لم يعتبر الجهل عذرًا بإطلاق أو في بعض الصور:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء- ٣٦]، فنهى الله تعالى عن اتباع غير المعلوم، فلا يجوز الشروع في شيء حتى يعلم،

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٣٠، ٦٣٤.

(٢) رواه أحمد ١٧/٢٤٢-٢٤٣ (١١١٥٣) و١٨/٣٨٩ (١١٨٧٧)، وأبو داود ١/٤٥٣-٤٥٤ (٦٥٠)، والدارمي ١/٢٦٠ (١٣٨٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) معالم السنن للخطابي ١/١٨١.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٤/٢٤٤.

(٥) مجموع الفتاوى ٢١/٦٣٤.

فمن أقدم على فعل شيء جاهلاً بحكمه كان عاصيًا، مؤاخذًا بفعله، ولا يعذر[١].

٢- ما رواه شداد بن أوس قال: «كنت مع النبي ﷺ بالمدينة، وذاك لثمان عشرة خلون من رمضان، فأبصر رجلاً يحتجم، فقال رسول الله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٢].

قال ابن قدامة: «قول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم» في حق الرجلين اللذين رآهما يحجم أحدهما صاحبه، مع جهلهما بتحريمه، يدل على أن الجهل لا يعذر به»[٣].

٣- عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر بعد الصلاة، فقال: «من صلى صلاتنا، ونسك نسكنا، فقد أصاب النسك، ومن نسك قبل الصلاة، فتلك شاة لحم»، فقام أبو بردة بن نيار، فقال: يا رسول الله، والله لقد نسكت قبل أن أخرج إلى الصلاة، وعرفت أن اليوم يوم أكل وشرب، فتعجلت وأكلت وأطعمت أهلي وجيراني فقال رسول الله ﷺ: «تلك شاة لحم»[٤].

قال ابن دقيق العيد: «وفيه دليل أن المأمورات إذا وقعت على خلاف مقتضى الأمر: لم يعذر فيها بالجهل»[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٤٨- ١٤٩.

(٢) رواه أحمد ٢٨/٣٣٥ (١٧١١٢) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣/١٥٣(٢٣٦١)، والنسائي في الكبرى ٣/٣١٩ (٣١٢٦)، وابن ماجه ١/٥٣٧ (١٦٨١)، وقال الترمذي في العلل الكبير ١/٣٦٢ (١٢٣): وسألت محمداً (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: ليس في هذا الباب شيء أصح من حديث شداد بن أوس وثوبان.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/٢٣.

(٤) رواه البخاري ٢/٢٣ (٩٨٣)، ومسلم ٣/١٥٥٢ (١٩٦١)/(٥).

(٥) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٤٣. وانظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤١٩.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو صلى رجل وفي ثوبه أو بدنه نجاسة غير يسيرة، وهو جاهل بها حال الصلاة لا يعذر في ذلك، ويجب عليه القضاء؛ لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل[١].

٢- إذا وطئ الصائم في نهار رمضان وقال: جهلت تحريمه وجبت عليه الكفارة مع القضاء، ولا يعذر بجهله إلا إذا كان ممن يخفى عليه ذلك؛ لقرب إسلامه ونحوه[٢].

٣- من ابتدأ صيام الشهرين في كفارة الظهار، ثم أفطر في أثنائه جاهلاً لوجوب التتابع، انقطع التتابع، ولزمه استئناف الشهرين، ولا يعذر بالجهل[٣].

٤- إذا قتل المحرم صيداً جاهلاً بالتحريم وجب عليه الجزاء؛ لأن ضمانه ضمان المال فاستوى فيه العلم والجهل[٤].

٥- الحاكم إذا قضى بشهادة شهود ظاهرهم العدالة، ثم تبين أنهم شهود زور فلا إثم عليه في ذلك؛ لأن الجهل الذي يشق على المكلف رفعه بمقتضى العادة يكون عذراً[٥].

٦- لو تزوج من ظنها أجنبية، جاهلاً أنها أخته من الرضاع؛ فلا يؤاخذ بذلك؛ لأن الجهل الذي يشق على المكلف رفعه بمقتضى العادة

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/ ٤٧٠، كفاية الأخيار للحصني ص ٩٢، كشاف القناع للبهوتي ١/ ٢٩٢.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٦/ ٣٨١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/ ٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٨٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٧٩، المهذب للشيرازي ١/ ٣٩٠.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/ ١٥٠.

يكون عذرًا، لكن يفسخ نكاحهما بعد العلم[١].

٧- إذا جهل الشفيع وقوع البيع كان جهله عذرًا له في عدم سقوط شفعته، حتى إذا علم بالبيع ولو بعد زمان كان له المطالبة بحقه[٢].

٨- إذا جهل المأذون ثبوت الحجر عليه، فإنه يعذر بجهله، ويكون تصرفه نافذا قبل علمه بالحجر، ولا يثبت في حقه حكم الحجر ما لم يعلم[٣].

٩- الوكيلِ بقضاء الدين إذا قضاهُ بعدما وهب الدَّائِن الدّين من الْمَدْيُون جاهلاً بالهبة فإنه يُعذر، ولا يضمن[٤].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٧٠٦- نص القاعدة: الـْجَهْلُ بِالـْحُكْمِ فِي دَارِ الإِسْلامِ لا يَكُونُ عُذْرًا[٥].

ومن صيغها:

١- الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الإسلام[٦].

٢- لا عذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام[٧].

---

(١) انظر: المدونة ٤/٤٨١، الفروق للقرافي ٤/٢٦٤.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٤٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٢٤٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٠.

(٥) الفتاوى الهندية ٦/٢٣٩.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٨٧. ووردت القاعدة في العناية ٣/٤٦٠ بلفظ: "الجهل بحكم الشرع في دار الإسلام ليس بعذر».

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٥٧، فتح القدير لابن الهمام ٢/٥١٢، رد المحتار لابن عابدين ١/٢٩٧.

٣- الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس بمعتبر[(١)].

٤- لا يعذر العوام في دار الإسلام بجهلهم بالشرائع[(٢)].

٥- عدم العلم بالحكم لا يعتبر بدار الإسلام[(٣)].

٦- لا عذر للجاهل في دار الإسلام[(٤)].

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن المكلف إذا كان في دار الإسلام حيث تتهيأ فيها سبل العلم، وتتيسر طرقه، فجهله لا يكون عذرًا في رفع التكليف، وإسقاط المساءلة والعقاب؛ فمن عاش بين المسلمين، وترك الفرائض، أو جحد وجوبها، وادعى عدم علمه، فلا يقبل عذره، بل يؤاخذ بقوله، ويطالب بأدائها؛ وذلك لأنها أحكام معلومة بالضرورة من دين الإسلام؛ يعرفها العالم والعامي؛ فلا يسع أحدا جهلُها، قال الإمام الشافعي: «العلم علمان، علمُ عامةٍ، لا يسع بالغًا غير مغلوب على عقله: جهلُه؛ مثل الصلوات الخمس، وأن لله على الناس صوم شهر رمضان، وحج البيت إذا استطاعوه، وزكاة في أموالهم، وأنه حرَّم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر، وما كان في معناه»[(٥)]؛ وذلك لأن الجاهل في دار الإسلام متمكن من التعلم، قادر على إزالة جهله بسؤال أهل العلم والذكر؛ لأنها «دار شيوع الأحكام»[(٦)]، فترك السؤال تقصير منه وتفريط، والمفرط غير معذور؛ قال الونشريسي: «إن وجب العلم، ولم يشق مشقة فادحة: لم يعذر؛

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٨٢، رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٨٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦.

(٣) الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٩٥.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضية لمحمود آل هرموش ٢/١٠٩٨، ووردت في شرح النيل لأطفيش ٦/٢٠٥ بلفظ: "لا جهل ولا تجاهل في الإسلام".

(٥) الرسالة للشافعي ص ٣٥٧.

(٦) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٤٧.

لأن الله تعالى أمر من يعلم بأن لا يكتم، ومن لا يعلم بأن يسأل»[١].

إلا أن الفقهاء يفرقون بين الأحكام الجلية والخفية، فالعامي يعذر بما خفي من الأحكام على التفصيل الذي سبق بيانه في القاعدة الأم.

وهذه القاعدة أخص من القاعدة الأم؛ لأنها تقتصر على الجهل بالأحكام، دون الجهل بالحال ومُتَعَلَّق الحكم، وعلى الجهل بدار الإسلام، دون دار الحرب.

وهي قاعدة تتبناها النظريات القانونية الحديثة أيضًا، فإن من المقرر فيها أن الجهل بالقانون ليس عذرًا، لأن الرعية مكلفة أن تعلم به بعد إعلانه ونشره، وإلا لتذرع كل إنسان بالجهل للتخلص من طائلة القانون[٢].

إلا أن القوانين الوضعية لا تفرق بين دقيق الأحكام وجليّها، وبين ما يمكن أن يسع فيه الجهل، وما لا يمكن أن يسع فيه الجهل، بل تؤاخذ الجاهل بها في جميع أحواله، ولكن الشريعة الإلهية لم تؤاخذ الجاهل بها في جميع الأحوال، بل اعتبرت الجهل عذرًا فيما يخفى ويدِقّ من الأحكام؛ رحمةً من الله بعباده.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أنكرت طائفة من المسلمين فرض الزكاة، وامتنعوا من أدائها، كانوا كفارًا بإجماع المسلمين؛ ولا يعذرون بجهلهم، وذلك لأنه قد استفاض علم وجوب الزكاة في المسلمين، حتى عرفه الخاص والعام، فلا يعذر أحد بتأويل يتأوله في إنكارها[٣].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٨٧/٢، نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ١٢٠.

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ٢٠٥/١، شرح السنة للبغوي ٤٩٢/٥.

٢- من أسلم وهو في دار الإسلام - كالذمي - ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان، يلزمه القضاء؛ لأن الخطاب شائع في دار الإسلام، وهو متمكن من السؤال، فلا يعذر بجهله[١].

٣- لو أسلم كافر في دار الإسلام، وترك صوم رمضان جاهلاً بوجوبه، فإنه يجب عليه قضاء ما فاته من الصيام؛ لأن الجهل بالأحكام في دار الإسلام لا يكون عذراً[٢].

٤- من جهل تحريم الأكل في الصوم، وأن ذلك يفسده فأكل، وجب عليه القضاء؛ لأن الجهل بالأحكام مع التمكن من العلم لا يكون عذراً[٣].

٥- من كانت عليه صلوات فائتة وجب قضاؤها مرتبة بتقديم السابقة على اللاحقة، فإن ترك الترتيب جهلاً بوجوبه وجب عليه إعادتها مرتبة؛ لأن الجهل بالأحكام مع التمكن من العلم لا يكون عذراً[٤].

٦- المسلم الذي نشأ في دار الإسلام إذا شرب الخمر، ثم قال: لم أعلم أنها حرام، لا يعذر بجهله؛ لأن حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين، فلا يكون جهله بذلك عذراً[٥].

٧- إذا زنى من نشأ بين المسلمين، وادعى الجهل بتحريم الزنا لم يقبل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٢٥، بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٥، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٠٣، الفروع لابن مفلح ٦/١٨٦.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٠٣، رد المحتار لابن عابدين ٢/٣٧١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٥٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٦.

(٤) انظر: المغني ١/٣٥٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٦.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٢/٢٤، الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٣١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢١٣.

قوله؛ لأن حرمة الزنا قد اشتهرت بين المسلمين، فلا يكون جهله عذرًا في ذلك[١].

٨- من ارتكب السرقة، وادعى جهله بتحريمها؛ يقام عليه الحد، ولا يعذر بجهله؛ لأن الجهل بالأحكام في دار الإسلام لا يكون عذرًا[٢].

٩- من أسقط الشفعة بشرائه الشقص المشفوع فيه من المشتري أو بغير ذلك عالما بالبيع، جاهلا أن له الشفعة فإنها تسقط؛ لأن الجهل بحكم الشفعة لا يكون عذرًا[٣].

التطبيق الثاني من القواعد:

٧٠٧ـ نص القاعدة: مَنْ عَلِمَ التَّحْرِيمَ، وجَهِلَ الـمُرَتَّبَ عَلَيْهِ لَمْ يُعْذَرْ[٤].

ومن صيغها:

١- كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك[٥].

٢- الجهل بما يترتب على الفعل المحرم ليس بعذر[٦].

شرح القاعدة:

الأصل في المحرمات أن من فعلها جاهلا بتحريمها، ودلت قرينة على أن مثله يمكن أن يجهل ذلك، ويخفى عليه حكم التحريم، ككونه حديث عهد

---

(١) البيان للعمراني ١٢/٣٦٠-٣٦١، الكافي لابن قدامة ٤/٨٧، قواعد ابن رجب ص ٣٤٢.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٢٨.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٧١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٤٨٤، شرح ميارة على نظم التكميل ص ٣٧٥.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٥.
(٥) الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٦٦٤.
(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع للعثيمين ٦/٤٠٥.

بالإسلام، فإنه يعذر بجهله، ولا يؤاخذ بفعله، أما من فعلها عامدًا، عالمًا بحرمتها، جاهلاً بما يترتب عليها فلا يعذر بذلك، وهو ما تبينه القاعدة التي بين أيدينا.

ومعنى القاعدة أن من بلغه النهي عن شيء مّا، وعلم حكم التحريم، لكنه لم يبلغه ما يترتب على ارتكاب ذلك المحرم من العقوبة أو بطلان العمل، فإن جهله لا يفيده ولا يكون عذرًا له؛ لأنه كان من الواجب عليه إذا علم الحرمة أن يمتنع، وحيث فعل مع العلم كان متعمدًا، والعامد لا عذر له، فمن علم تحريم مسابقة الإمام، وجهل بطلان الصلاة بذلك، فسلم قبل الإمام عمدًا بطلت صلاته، ومن علم تحريم السرقة، وجهل ما يترتب عليها من الحد لم يعذر بذلك، ولا يسقط عنه الحد، ويدل على ذلك حديث ماعز، حيث إنه كان يعلم تحريم الفعل، دون ما يترتب عليه، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام برجمه، مع أنه لم يكن يعلم بالعقوبة[1]، حيث إنه قال في أثناء رجمه: «ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي غروني من نفسي، وأخبروني أن النبي ﷺ غير قاتلي»[2].

وهذه القاعدة تتفرع عنها قواعد وضوابط، منها: «الجهل بالعقوبة مع العلم بالتحريم لا يرفع العقوبة»[3]، و «من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد، وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد»[4].

وهي وإن لم نقف عليها بلفظها إلا عند الشافعية وبعض الحنابلة، إلا أن معناها محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وقد نقل ابن حزم الاتفاق عليها في

---

(١) انظر: منهاج السنة النبوية لابن تيمية ٦/٨٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٤٨.

(٢) سنن أبي داود ٤/١٤٦ (٤٤٢٠).

(٣) فتاوى إسلامية ٤/١٤٧، جمع وترتيب: محمد المسند. وقال السبكي في الأشباه والنظائر ١/٣٨١: "من علم الحرمة وجهل الحد والعقوبة، حد، أو عوقب".

(٤) المنثور ٣/٢١٨. وانظر بألفاظ متقاربة في: الأشباه لابن الوكيل ٢/١١، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٤، قواعد الحصني ٢/٢٨٦. ووردت في الفـــروع لابن مفلح ٦/٧٤، كشاف القناع للبهوتي ٦/٩٧ بلفظ: " لا يسقط الحد بجهل العقوبة إذا علم التحريم".

باب الحدود فقال: «وأما الحدود فإنها تلزم من عرف أن الذي فعل حرام، وسواء علم أن فيه حدا أم لا، وهذا لا خلاف فيه»[١]، وقال القرافي: «من علم التحريم وجهل الحد حُد اتفاقًا»[٢]. ومجالها واسع يشمل العبادات والمعاملات والجنايات.

ومن تطبيقاتها:

١- من علم تحريم الكلام في الصلاة، وجهل كونه مبطلا: تبطل صلاته إذا تكلم؛ لأن كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يعذر بذلك[٣].

٢- من علم تحريم الطيب للمُحرم، وجهل وجوب الفدية تجب عليه الفدية إذا تطيب؛ لأن من علم التحريم، وجهل المرتب عليه لم يعذر[٤].

٣- إذا وطئ الصائم في نهار رمضان وهو يعلم تحريمه، لزمته الكفارة وإن جهل وجوبها[٥].

٤- من علم تحريم الخمر، وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق؛ لأن كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يعذر بذلك[٦].

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ١١٧/٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٠١/١٢.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، فتح الباري لابن رجب ٣٧٤/٦، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١١/٤، المجموع للنووي ١١/٤.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٠١.

(٥) انظر: المنثور ١٦/٢، شرح الخرشي على خليل ٢٥٢/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٣١٤/١، المجموع للنووي ٣٨١/٦، نهاية المحتاج للرملي ٢٠١/٣.

(٦) انظر: المنثور ١٥/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، فتح العزيز للرافعي ١١١/٤.

٥- لو زنى مكلف جاهلا بوجوب العقوبة على الزنى، مع علم تحريمه وجب عليه الحد؛ لأن الجهل بالعقوبة لا يسقطها[(١)].

٦- من علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص، يجب القصاص عليه إذا قتل؛ لأن كل من علم التحريم، وجهل المرتب عليه، لم يعذر[(٢)].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/١١، الفروع لابن مفلح ٦/٧٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٤٨.

(٢) انظر: الأشباه للسيوطي ص ٢٠١، المجموع للنووي ٧/٣٦٣.



رقم القاعدة: ٧٠٨

نص القاعدة: الخَطَأُ مَرْفُوعٌ شَرْعًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخطأ موضوع عنّا[٢].

٢- الخطأ عذر في رفع الإصر[٣].

٣- المخطئ معذور ومرفوع عنه الخطأ[٤].

٤- المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه[٥].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤١٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٢١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥٤. وفي لفظ: "الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعًا" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤٨. وبدون كلمة "شرعًا" في: المبسوط للسرخسي ٢٧/١٢٦، مجمع الأنهر ٤/٧٨، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٤٢٦، مكنون الخزائن للبشري ٤/١٧٢، مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/٤٧١، المحلى لابن حزم ١٠/٤١٧، نيل الأوطار للشوكاني ٣/٣٨٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/٦٧، الهداية للمرغيناني ٤/١١، البناية للعيني ١٠/٢١٣. وفي لفظ: "الخطأ مرفوع عن هذه الأمة" تفسير الرازي ١٠/٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٧١.

(٤) حاشية الشلبي ٧/٣٦٤. وفي لفظ: "المخطئ معذور دون المتعمد" المصدر نفسه ٧/٢٨٩. وفي لفظ: "المخطئ معفو عنه" الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي ١/٣٩. وفي لفظ: "الخطأ عذر صالح لسقوط حقه تعالى" شرح الأتاسي ١/٥٠.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١٢/٣٢٩. وفي لفظ: "الخطأ لا يندرج تحت التكليف" البحر المحيط للزركشي ٣/٢٧٩.

٥- الخطأ يرفع الإثم[١].

٦- الخطأ لا يزيل الضمان، بل يزيل الإثم[٢].

٧- الإثم إنما يكون مع العمد[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٤]. (تعليل ،أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٥]. (تعليل).

٣- النسيان مرفوع الحكم[٦]. (متكاملة).

٤- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٧]. (متكاملة).

٥- ما أجري مجرى الخطأ فحكمه حكم الخطأ[٨]. (متكاملة).

٦- العمد والخطأ في أموال الناس سواء[٩]. (مقيِّدة).

٧- الخطأ فيما لا يشرط فيه التعيين لا يضر[١٠].

---

(١) المنثور للزركشي ١٢٢/٢. وفي لفظ: "لا إثم على المخطئ" البحر المحيط للزركشي ٢٧٩/٤، وبنحوه في شرح الأزهار لابن مفتاح ٩٣/٢.

(٢) الإيضاح للشماخي ١٧٩/٣. وفي لفظ: "لا عقوبة على المخطئ مطلقًا". در المنضود للكلبايكاني١ /٢٣٠.

(٣) طرح التثريب للعراقي ١٦٦/٢.

(٤) الموافقات للشاطبي١٣٦/٢،وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، ١٨١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البحر الرائق ١٩٢/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٧) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٤١٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا".

(٨) اللباب للميداني ٢٣٩/١.

(٩) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٧٩/٦، المقارنات التشريعية لسيد عبدالله حسين ١٩٠/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال".

(١٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤، حاشية ابن عابدين١ /٤٢٠، قواعد الفقه للمجددي ص٨٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الخطأ في اللغة اسم من أخطأ، فهو مخطئ، ويطلق ويراد به: ما قابل الصواب، ويطلق ويراد به: ما قابل العمد[١]، فعلى هذا المعنى الأخير هو من عوارض الأهلية[٢]، وهو المعنى المراد بالخطأ في هذه القاعدة.

والخطأ في الاصطلاح: عرف بتعريفات متعددة، منها: «هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر سواه»[٣].

وعرفه أحد المعاصرين بأنه «وقوع الشيء على خلاف ما أُريدَ»[٤].

هذه القاعدة من أبرز مظاهر رفع الحرج واليسر والسماحة في الشريعة الإسلامية، تتغلغل فروعها في كل ما يتصور فيه العمد والخطأ من أبواب الفقه.

ومعناها: أن ما يصدر من المكلف من التصرفات بطريق الخطأ من غير قصد وتعمد إلى إيقاعه، إن كان من التصرفات التي توجب إثمًا ومؤاخذة أخروية، فإن الإثم المترتب على فعل المحرم أو ترك الواجب يسقط عنه، ولا يؤاخذ به شرعًا، ولا يعاقب عليه.

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وكونها فقهية واضح، وأما كونها أصوليه فلأن الخطأ من عوارض الأهلية المكتسبة، وهو من مباحث الأصول[٥].

---

(١) وهناك من فرق بين أخطأ فهو مخطئ، وبين خَطِئَ فهو خاطئ، وقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخاطئ من تعمد لما لا ينبغي. انظر: القاموس المحيط، المصباح المنير، لسان العرب، مادة (خطئ).

(٢) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٣٩٥، الموسوعة الفقهية ١٦٦/٧.

(٣) التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٩٥/٢. ومثله تعريف ابن نجيم: "حقيقة الخطأ أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق" البحر الرائق ٢٩٢/٢.

(٤) عوارض الأهلية للجبوري ص ٣١٠.

(٥) انظر: أصول السرخسي ٣٣٨/٢، ونشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي ١٧/١، المستصفى للغزالي ٨٤/١.

وقد انعقد الإجماع على أن المخطئ لا إثم عليه في فعله وقصده، ولا يعاقب عليه في الآخرة[١]، ولا يحكم بفسقه – إن ارتكب معصية خطأ – سواء أكان الخطأ متعلقًا بحقوق الله أم بحقوق العباد، فلا إثم على من أخطأ في شيء من ذلك باتفاق الجميع.

كما أجمعوا على أن بعضًا من حقوق الله تعالى –مثل الحدود والقصاص– تسقط عن المخطئ، وأن حقوق العباد لا تسقط بالخطأ، فيجب ضمان المتلفات خطأ، كما لو أكل مال غيره ظنًا منه أنه ماله، فلا إثم عليه في ذلك ولا يؤاخذ عليه في الآخرة، لكن يجب عليه ضمان ما أكل من مال الغير، لا على أن ذلك عقوبة له[٢]، بل رفعًا للضرر عن أصحاب الحقوق والأموال، ولا يلزم من رفع المؤاخذة سقوط الطلب، ولذلك قالوا: إن «العمد والخطأ في أموال الناس سواء»[٣]. وكذلك ما ورد النص على سقوط إثمه وحكمه معًا، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك من الأفعال، هل الفعل الواقع خطأ لغو في الأحكام أيضًا، كما جعله الشارع لغوًا في الآثام؟

فقال عامة الفقهاء بوجوب قضاء العبادات على المخطئ[٤]. قال

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٢، مرقاة المفاتيح لعلي القاري ٣/٥٤. وراجع أيضًا: الموافقات للشاطبي ١/١٠٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، رفع الحرج للدكتور يعقوب الباحسين ص٨٥.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المخطئ قد يعاقب ويعزر، وذلك إذا كان الخطأ نتيجة إهماله، أو عدم تثبته، فيعاقب على الإهمال أو عدم التثبت، لا على مجرد الخطأ. انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٨٤. وراجع أيضًا قاعدة "المفرط ضامن" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الخرشي على مختصر ٦/١٧٩. وراجع أيضًا: الاستذكار لابن عبد البر ١٣/٢٨٤، المحلى لابن حزم ١٠/٤٠٤، المغني مع الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٦/١٢٠، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٨٦، ٢٨٧، المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٢٢ - ١٢٣، المقارنات التشريعية لسيد عبد الله حسين ١/١٩٠.

(٤) لكن "الخطأ في العبادة مرفوع غير موجب للقضاء إن لم يؤمن وقوع مثله في المفعول ثانيًا، كما لو أخطأ الحجيج في الوقوف بعرفة، فوقفوا العاشر لا يجب القضاء، لأن الخطأ لا يؤمن في السنين المستقبلة. أما إذا أمكن التحرز منه فلا يكون الخطأ عذرًا في إسقاط القضاء كما إذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة، فيلزمهم القضاء". المنثور ٢/١٢٢.

القرطبي – رحمه الله تعالى – عند تفسير قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦]: «المعنى: اعف عن إثم ما يقع منا على هذين الوجهين أو أحدهما. وهذا لم يختلف فيه أن الإثم مرفوع، وإنما اختلف فيما يتعلق على ذلك من الأحكام: هل ذلك مرفوع لا يلزم منه شيء، أو يلزم أحكام ذلك كله؟ اختلف فيه: والصحيح أن ذلك يختلف بحسب الوقائع، فقسم لا يسقط باتفاق كالغرامات، والديات، والصلوات المفروضات، وقسم يسقط باتفاق كالقصاص والنطق بكلمة الكفر، وقسم ثالث يختلف فيه كمن أكل ناسيًا في رمضان، أو حنث ساهيا، وما كان مثله مما يقع خطأ ونسيانًا، ويعرف ذلك في الفروع»[١].

واختلافهم في القسم الثالث الذي أشار إليه القرطبي - رحمه الله تعالى – مبني على اختلافهم في تقدير المحذوف في قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢]، فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى أن المقدر هو الإثم والمؤاخذة الأخروية، دون الأحكام الدنيوية، وذهب الشافعية والظاهرية[٣]. إلى أن المقدر هو جميع الأحكام الدنيوية والأخروية إلا ما خصص منه عند الجميع. قال السرخسي – رحمه الله تعالى: «... ولم يرد به

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٣١ - ٤٣٢.

(٢) هذا اللفظ ليس في شيء من كتب الحديث، وإن كان شائعا بين الفقهاء والأصوليين به، والوارد إنما هو بلفظ "تجاوز" و"وضع" انظر: كشف الخفاء ١/٥٢٢، والمقاصد الحسنة ص٢٢٨-٢٣٠، وتلخيص الحبير لابن حجر ١/٢٨١-٢٨٣ (٤٥٠)، وحديث "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩(٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/٢٠٢(٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

(٣) انظر: مذهب الظاهرية في إحكام الأحكام لابن حزم ٧/٣٦٢، المحلى له ٧/٤١٣.

العين [يعني عين الخطأ وما ذكر معه]؛ لأنه يتحقق مع هذه الأعذار فلو حمل عليه كان كذبًا ولا إشكال أن رسول الله ﷺ كان معصومًا عن ذلك فعرفنا بمقتضى الكلام أن المراد الحكم. ثم حمله الشافعي على الحكم في الدنيا والآخرة... ولهذا الأصل قال: لا يقع طلاق الخاطىء...

وقلنا: «... حكم الآخرة - وهو الإثم - مراد بالإجماع... فيبقى معتبرًا في حكم الدنيا»[١]. وقال الزيلعي: « إن هذا الحديث " محمول على نفي الإثم ورفعه؛ لأنه مراد بالإجماع فلا يجوز أن يكون غيره مرادا ؛ لأن الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له»، وقال العمراني عند استدلاله بهذا الحديث: «ومعلوم: أنه لم يرد رفع نفس الخطأ والنسيان والاستكراه؛ لأن ذلك لا يرفع، وإنما أراد رفع حكمه»[٢]، وقال الماوردي: «وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهت عليه»، فإن قيل: المراد به رفع الإثم، قيل: رفع الخطأ يقتضي رفع حكمه من الإثم وغيره»[٣].

والخطأ معفو عنه ما لم يتبين للمكلف ما أخطأ فيه، لكن إذا بان له خطؤه فلا عذر له في التمادي عليه، بل يجب عليه النزوع والرجوع عن الخطأ ولا يجوز له الاستمرار فيه؛ لما تقرر شرعًا من أن الخطأ لا يستدام ولكن يرجع عنه

---

(١) أصول السرخسي ١/٢٥١. وانظر: أيضًا ٢/٣١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٢٢، ٢/١٩٥.
ومن المسائل التي اختلف فيها الحنفية والشافعية بناءً على اختلافهم في هذا الأصل:
- الكلام في الصلاة ناسيًا أو مخطئًا، فقالت الحنفية تفسد صلاته مطلقًا، وقالت الشافعية: لا تفسد إلا إذا أطال الكلام. وإذا تمضمض الصائم فدخل الماء إلى حلقه فعليه القضاء عند الحنفية، خلافًا للشافعية. القاتل خطأ يكون أحد العواقل في دفع الدية عند الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا: إن القاتل لا يجب عليه شيء من الدية . وكذلك المحرم إذا لبس المخيط وجبت عليه الكفارة عند الحنفية، عمدًا كان أو سهوًا. خلافًا للشافعية الذين لم يوجبوا الكفارة في حالة النسيان. انظر هذه المسائل على الترتيب في المبسوط ١/١٧٠، ٣/٦٦، ٢٧/١٢٦، بدائع الصنائع للكاساني٢/١٨٨.
(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٢/٣٠٤، وانظر: ١٠/٧١، ٥٧٣، ٤/١٩٧، ١٩٩.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢/١٧٨، وانظر: أيضًا ٣/٤٩٩، ١٠/٢٢٧ - ٢٢٨.
وهذا هو ما مال إليه أيضًا ابن القصار في عيون الأدلة ١/٣٧١.

فإذا عرف خطأه وأصر عليه واستمر ولم يرجع عنه فلا يكون حينئذ مخطئًا، بل يكون قد تعمد الوقوع في الخطأ، فهو مأخوذ بما أخطأ فيه وهو آثم في ذلك[(١)].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥].

٢- قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[البقرة: ٢٨٦]، وقد ثبت أن النبي ﷺ لما قرأها قال: «قال الله تعالى: «نعم»[(٢)]. وفي رواية: «قد فعلت»[(٣)].

والآيتان صريحتان في أن الخطأ غير مؤاخذ به، ولا جناح فيه.

٣- قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٤)].

هذا الحديث الذي تلقاه العلماء بالقبول واحتجوا به قديمًا وحديثًا[(٥)]. أيضًا نص في أن حكم الخطأ مرفوع عن هذه الأمة.

٤- الحديث الذي جاء فيه أن رجلاً قال من شدة الفرح: «اللَّهم أنت عبدي وأنا ربك. أخطأ من شدة الفرح»[(٦)].

قال القاضي عياض، رحمه الله تعالى، ضمن فوائد هذا الحديث:

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية الكويتية ٥/٢٨٧.

(٢) رواه مسلم ١/١١٥-١١٦(١٢٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ١/١١٦(١٢٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كما قال الشنقيطي في أضواء البيان ١/٤٢٤.

(٦) رواه البخاري ٨/٣٨ (٦٣٠٩)، ومسلم ٤/٢١٠٤-٢١٠٥(٢٧٤٧)/(٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

«فيه أن ما قاله الإنسان من مثل هذا في حال دهشته وذهوله لا يؤاخذ به»[(١)].

٥- الإجماع الذي نقلناه آنفًا عن عدد من العلماء على العمل بهذه القاعدة.

٦- قاعدة «الحرج مرفوع»[(٢)]. وأدلتها من أدلة هذه القاعدة؛ لأنها أعم من هذه، وهذه معللة بتلك؛ إذ وضع الخطأ عن المكلفين تخفيف من الله سبحانه ورفق بعباده ورفع للحرج عنهم.

تطبيقات القاعدة:

١- من نوى أداء الظهر بعد خروج الوقت على ظن أن الوقت باق، أو نوى الأسير الذي اشتبه عليه شهر رمضان الصوم بنية الأداء، فوقع صومه بعد رمضان، أو عكس ذلك، بأن نوى قضاء الظهر على أن الوقت قد خرج، ولم يخرج بعد، أو نوى الأسير قضاء رمضان، والشهر لم يخرج، أجزأهما في كل ذلك؛ باعتبار أنه أتى بأصل النية، ولكن أخطأ في الظن، والخطأ في مثله معفو عنه[(٣)].

٢- لو أن قومًا اجتهدوا فلم يروا الهلال إلا بعد الثلاثين فلم يفطروا حتى استوفوا العدد ثم ثبت عندهم أن الشهر كان تسعا وعشرين فإن صومهم وفطرهم ماض لا شيء عليهم من وزر أو عيب؛ لأن الخطأ مرفوع[(٤)].

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/١٠٨.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٣) حاشية ابن عابدين ١/٤٢٢.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٣/٣٨٣.

٣- من قتل خطأ، كأن يرمي إلى رجل يظنه حربيًا فإذا هو مسلم، أو رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فقتله، أو قصد إغاثة الجائع، فأعطاه طعاما فاسدا، معتقدا أنه صالح، فمات منه، وما جرى مجراه، فتجب عليه الدية، ولا قصاص عليه؛ لأن الخطأ معفو عنه(١).

٤- من ترك شيئًا من نسكه الواجب مخطئًا فهو معفو عنه ليس عليه جبران إلا إذا اقترن به إتلاف كقتل النفس والمال فيجب عليه الضمان(٢).

٥- من صلى على كافر أو على مرتد يعتقده مسلمًا، فلا شيء عليه؛ لأنه أخطأ في ظنه ولم يتعمد، والخطأ مرفوع عنا(٣).

٦- المفتى إذا تكلم بالشيء بحسب اجتهاده قاصدا لاتباع الرسول ﷺ بمبلغ علمه فإنه لا يستحق العقوبة بإجماع المسلمين وإن كان قد أخطأ خطأ مجمعًا عليه؛ لأن الخطأ مرفوع(٤).

٧- من أخذ مال غيره ظنًا منه أنه ملكه، وجب عليه الضمان، لكن لا إثم عليه؛ لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة به شرعًا(٥).

٨- من أخطأ في الطلاق، كمن أراد أن يقول لها: اسقيني ماءً – مثلاً – فيسبق لسانه، ويقول: أنت طالق، فإن طلاقه لا يقع عند الجمهور؛ لأن الخطأ معفو عنه(٦).

---

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٣٣، وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ٢٠ /١٢١، ٩٦/٢٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٥/٥، ٢٣١/١٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٥/٢٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٠٥/٥.

(٤) انظر: مجمـوع الفتاوى لابن تيمية ٣٧٩/٣٥، وانظر أيضًا: شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٤٠/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٥٦/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٧٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٩٩/٤، مرآة المجلة لآصاف ٤٧١/١.

(٦) خلافًا للحنفية الذين قالوا بوقوع طلاقه قضاءً. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٨٨/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٢/٤، منهاج الطالبين للنووي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٣١٩/٧ .

٩- من أكل خطأ ما لا يحل أكله، كأن يأكل لحم ذبيحة لم يسم عليها، أو أكل لحم خنزير ظنًا منه أنه لحمُ ما يباح أكله، فلا شيء عليه؛ لأن الخطأ مرفوع شرعًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ٧٠٩

نص القاعدة: الْـمُخْطِئُ فِي مَالِ نَفْسِهِ هَلْ يُعْذَرُ بِخَطَئِهِ أَمْ لا؟[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من سلط على ماله غيره غلطا منه هل يرجع بذلك أم لا[2]؟
٢- من سلط على ماله خطأ هل تسقط الغرامة له التسليط أم لا[3]؟
٣- من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أم لا[4]؟
٤- الجاني على نفسه المتسبب في إتلاف ماله بغلطه فلا شيء له[5].

قواعد ذات علاقة:

١- الخطأ مرفوع شرعًا[6]. (أعم من الشطر الأول للقاعدة).

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٤.
(٢) منح الجليل لمحمد عليش ٥/٣٦.
(٣) الذخيرة للقرافي ٤/٣٩٥.
(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٣.
(٥) النوازل الصغرى للوزاني ١/٢١٦.
(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٥٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤١٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣٢١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- جناية الإنسان على نفسه هدر[١]. (أعم من الشطر الثاني للقاعدة).

٣- من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه وهو لا يلزمه هل له الرجوع أم لا[٢]؟ (أخص).

٤- ما أجري مجرى الخطأ فحكمه حكم الخطأ[٣]. (تكامل).

٥- الخطأ والنسيان ليسا بعذر في إتلاف الأموال[٤]. (أصل مقيد بالشطر الثاني من القاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمخطئ في ماله في القاعدة من تصرف في ماله عن غير قصد بأن غلط أو سها أو اشتبه عليه شيئان أو وقع منه غير ذلك من أسباب الخطأ فترتب على تصرفه انتقال بعض ماله إلى غيره.

والمراد بالعذر بالخطأ فيها استحقاق المالك استرداد ما خرج من يده على هذا الوجه.

والقاعدة تقرر أن الفقهاء اختلفوا إذا وقع من صاحب المال مثل هذا الخطأ هل يعذر به فيستحق استرداد ما خرج من ملكه، أو لا يعذر فيبطل حقه فيما خرج من ماله على هذا الوجه.

ويدخل في معنى الخطأ دفع الإنسان بعض ماله ظانًا أنه مستحق عليه. وهذا المعنى هو المعبر عنه بالقاعدة الاستفهامية: «من دفع شيئًا يظن أنه يلزمه

---

(١) تكملة البحر للطوري ٨/٣١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٤.

(٣) اللباب للميداني ١/٢٣٩.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهو لا يلزمه هل له الرجوع أم لا؟»[1] والأخرى الجارية على شطر قاعدتنا القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه: «كل من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده قائما أو استرداد مثله أو قيمته هالكًا»[2].

وسبب الخلاف في هذه القاعدة أن كلا شطريها مبني على أصول شرعية قوية:

أما شطرها القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه فداخل في عموم قاعدة: «الخطأ مرفوع شرعًا». وهو أيضًا وثيق الصلة بقاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» فبينهما عموم وخصوص من وجه. وبيان ذلك أنه يجمع بينهما كون الخطأ قد يكون مبنيًا على الظن، وأنه يُعْمل فيهما بما في نفس الأمر عند تبيُّنه، ويفترقان في أن الخطأ في قاعدتنا قد يكون غير معتمد على ظن وأن مجال قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» أعم حيث يشمل خطأ الإنسان في مال نفسه وغيره من كل حكم شرعي مبني على ظن خاطئ سواء أكان الخطأ ظاهرًا، أم كان خفيًا ثم ظهر بعدُ.

وأما شطرها القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه فإن قاعدة رفع الخطأ مؤثرة فيه كذلك لأن أغلب صوره إنما يسلط فيها الإنسانُ غيرَه على مال نفسه كما تصرح به صيغها المتنوعة الأولى والثانية والثالثة. فيكون تصرف المسلَّط واقعا عن خطأ لم يتسبب فيه فيعذر لخطئه إذا فات المتصرف فيه، ولا يعذر صاحب المال.

وتسليط الإنسان غيرَه على مال نفسه يقوي هذا الشطر من القاعدة وينفي التعارض بينه وبين قاعدة: «العمد والخطأ في أموال الناس سواء»، لأن المخطئ حينئذ يكون جانيًا على مال نفسه و«جناية الإنسان على نفسه هدر»؛ وهذا

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٣٥٤.
(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٣٥٨.

المعنى هو الذي عناه الشيخ الوزاني مبينا وجهه في الصيغة المتنوعة للقاعدة: «الجاني على نفسه المتسبب في إتلاف ماله بغلطه فلا شيء له»[١].

ومما يدل على قوة مستند شطري القاعدة وقوع خلاف عال فيها بين أئمة الفقه منذ عهد التابعين فقد روى ابن أبي شيبة عن جابر عن عامر في «رجل باع رجلاً ثوبًا فقال: غلطت، فقال الشعبي: ليس بشيء، البيع خدعة، وقال القاسم: يرده»[٢].

فالخلاف إذن قائم في أغلب فروع هذه القاعدة وإن كانوا قيدوه في بعض صورها بفوات المال، وقرروا أنه إذا كان المال قائما فإنه يرجع فيه قولا واحدًا[٣]. واستظهر الفقيه محمد يحيى الولاتي المالكي في معرض شرحه لهذه القاعدة ترجيح عدم الرجوع عند الفوات في مذهبه[٤].

والقاعدة جارية في البيوع والأنكحة والصلح والتبرعات وغيرها من أبواب المعاملات معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية. وقد عبر ابن رشد الجد عن كثرة إعمال المالكية لها بقوله في معرض تفصيله الخلاف في فرع من فروعها: «ولهذه المسألة نظائر كثيرة، تفوت العد»[٥].

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٢١٦/١.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة ٣٣٨/٥، والقاسم هو ابن عبد الرحمن كما في مصنف عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق ٣١١/٨، وانظر المحلى لابن حزم ٤٤١/٨.

(٣) ونقل الإمام القرافي عن العبدي حصر هذا القيد في مسائل أربع، فقال: يرجع الإنسان في ماله حالة قيامه دون فواته إذا غلط انظر: الذخيرة للقرافي ٢٨٩/٦.

(٤) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٩٤، طبعة مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، وعبارته: "وظاهر كلامهم أن المشهور من الخلاف في حال الفوات عدم الرجوع.

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٣٦٢/٥.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الشطر الأول من القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه :

- قاعدة: «الخطأ مرفوع شرعًا»، وأدلتها.
- قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه»، وأدلتها.

ثانيًا : أدلة الشطر الثاني من القاعدة القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه :

- قاعدة: «جناية الإنسان على نفسه هدر»[١]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من باع ثوبًا بمبلغ مالي فأخطأ فدفع ثوبًا يساوي أكثر من ذلك هل له الرجوع إذا لم يكن الثوب قائمًا أم لا؟ فعلى أن المخطئ في ماله يعذر بخطئه يثبت له الرجوع فيه وعلى أنه لا يعذر بخطئه في ماله لا يثبت له الرجوع فيه[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من تُصُدِّق عليه بشيء فأثاب عنه ظنًا منه أن ذلك يلزمه، فعلى أن المخطئ في ماله يعذر بخطئه يثبت له الرجوع فيه وعلى أنه لا يعذر بخطئه في ماله لا يثبت له الرجوع فيه[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) تكملة البحر للطوري ٨/٣١٣.

(٢) انظر: قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص ٩٤.

(٣) ونقل القرافي عن مالك أنه يرجع في ثوابه ما كان قائما لعدم سببه ولا شيء له إن فات لأنه سلطه عليه، انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٢٧٦.

٣- من قال في المرابحة: رأس مالي في البضاعة مائة، وأربح عشرة. ثم عاد فقال: غلطت، رأس مالي فيها مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله ما قاله ثانيًا[١]، وقيل لا يعذر بغلطه ولو ثبت إذا فاتت البضاعة[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- القاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال ونجموه عليه فدفع إليهم نجما ثم قال ظننت أن الدية تلزمني دون العاقلة فذلك له ويوضع عنه ويتبع أولياءُ المقتول العاقلةَ ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

٥- من أدى إلى شخص مبلغا يظن أنه دين عليه فتبين خلافه فله أن يسترده[٤]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

٦- إذا ادعت المطلقة طلاقًا بائنًا الحمل لتأخذ النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل فإن بان أنها حامل فقد أخذت حقها وإن بان خلافه رجع عليها بما أنفق[٥]، وقيل لا يرجع به إلا إن كان بقضية[٦]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ١٣٤ الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٢٨٤.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٣٥٢، وانظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٣٦.

(٣) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣/ ١٠٨، التاج والإكليل للمواق ٥/ ٨٨.

(٤) انظر: فتاوى السبكي ١/ ٣٤٦.

(٥) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣/ ٣٦١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/ ٢٧٦.

(٦) خلافًا لابن المواز انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٨، انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٥/ ٣٦٢.

٧- الدلال إذا باع متاعًا لإنسان فأعطاه المشتري شيئًا وقال وهبته لك أو قال له الدلال وهبته لي فقال نعم فإن علم المشتري أنه ليس عليه أن يعطيه شيئًا فله قبوله وإن ظن أنه يلزمه أن يعطيه فلا وللمشتري الرجوع فيه وأجرة الدلال على البائع الذي أمره بالبيع[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان يعذر بخطئه في مال نفسه.

٨- إذا غلط البائع في ثمن سلعة فباع بأقل منه ففي البيع خلاف هل هو ماض لا رد له ولا إدراك ولو أقام البينة على الغلط، وقيل إن أقامها خيِّر، وعلى القول الثاني إن فات المبيع غلطا من يد المشتري أدرك البائع تمام ما اشترى به[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٩- إذا أراد إنسان أن يبتاع خمسًا وخمسين كيلة سعر كل كيلة اثنا عشر ونصف ووافقه البائع على ذلك، فمجموع الثمن يكون نصفًا وسبعًا وثمانين وستمائة. فإذا وقع غلط في الحساب فظن أن مجموع الثمن يبلغ ستمائة فقط فباع البائع الخمس والخمسين كيلة بهذا الثمن الذي وقع الخطأ في جمعه، فإذا تنبه البائع للخطأ فليس له أن يطالب ببقية الثمن بداعي الغلط الذي وقع في الحساب[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الإنسان لا يعذر بخطئه في مال نفسه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩/ ٦٩.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/ ٣٣٤.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ١٧١.

رقم القاعدة: ٧١٠

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ يُسْقِطُ أَثَرَ التَّصَرُّفِ فِعْلاً كَانَ أَمْ قَوْلاً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يترتب الحكم على شيء من تصرفات المكره[٢].

٢- الإكراه يسقط اعتبار المكره عليه[٣].

٣- الإكراه مسقط لاعتبار الأسباب[٤].

٤- الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل[٥].

٥- الإكراه متى أباح الإقدام أعدم أصل الفعل من المكره في الأحكام[٦].

٦- تصرفات المكره كلها باطلة إلا أن يكون إكراها بحق[٧].

٧- الإكراه يُصَيِّر الفعل كَلاَ فعل[٨].

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/١٥٠، ٢/٧-١٦. ووردت بلفظ "الإكراه يسقط أثر التصرفات" في "الوسيط للغزالي ٥/٣٨٨".

(٢) التفسير للمظهري ٥/٢٧٩. مكتبة الرشدية – الباكستان ١٤١٢هـ.

(٣) المجموع للنووي ١٠/١٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٢/١٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٧٣. وقد عزا ذلك إلى الشافعي – رحمه الله- أثناء الرد عليه، فالحنفية يخالفون في القاعدة كما سيأتي في الشرح.

(٦) المبسوط للسرخسي ٤/١٢١. وقد عزا ذلك إلى الشافعي –رحمه الله- أثناء الرد عليه.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٢٤٥. وقد عزا ذلك إلى الشافعي –رحمه الله- أثناء الرد عليه.

(٨) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٦ (طبعة التراث).

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٣]. (تعليل للقاعدة).

٤- كل من أكره على قول ولم ينوه مختارا له فإنه لا يلزمه[٤]. (أخص).

٥- الإكراه بحق كالطوع[٥]. (تكامل).

٦- كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٦].(أخص ومخالفة للقاعدة في أحد جوانبها).

٧- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٧]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) هذه القاعدة لفظ حديث للنبي ﷺ رواه عنه كلٌّ من صنف كتابا في الحديث الشريف، وانظرها في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧، المجموع المذهب للعلائي ٢٥٥/١، المغني لابن قدامة ٥٠٢/٢، المحلى لابن حزم ٩١/١، القواعد الفقهية عند الإمامية ٢٢٢/١، البحر الزخار للمرتضى ١٠٢/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٥٠/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٤١٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا".

(٤) المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧. وقريب منها "أقوال المكره بغير حق لغو" مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩٦/٢٩.

(٥) النوازل للوزاني ٤٢٨/٢، الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ١٤٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية: المادة (٣٣) ص ١٩، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٢١٣/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨/١، قواعد الفقه للبركتي ص ٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- ما أباحه الاضطرار أباحه الإكراه[١]. (متكاملة).

٩- الإكراه يسقط الحد[٢]. (متفرعة).

١٠- الإقرار يسقط بالإكراه[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الإكراه لغة: حمل الغير على فعل الشيء كرها. والكُرْه: خلاف المحبة والرضا[٤].

واصطلاحًا: «حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه»[٥].

وعرفه الخشني بأنه: «كل ما فعل بالإنسان مما يضر به، ويؤلمه، من ضرب، أو سجن، أو تخويف، فإن كان ذلك من سلطان أو غيره، فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه، ولا يحاسب عليه عقده»[٦]. فحقيقة الإكراه عند الفقهاء تتكون من أربعة عناصر هي أركانه:

١- المكرِه.

٢- المكرَه.

---

(١) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٩٨.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٦٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٥٨٥. ووردت عند الإباضية بلفظ "لا حد على مكره موحدا كان أو مشركًا" شرح النيل لأطفيش ٧/٣٥٠.

(٣) طلعة الشمس للسالمي ١١/٢٢٠.

(٤) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٥/١٧٢، الصحاح للجوهري ٦/٢٢٤٧.

(٥) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٣.

(٦) أصول الفتيا للخشني ص٣١٣. وبنحوه عرفه ابن شاس من المالكية حيث قال: "وحد الإكراه، ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو تخويف، كان ذلك من سلطان أو غيره، فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه ولا يجب عليه عقده" عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٢/١٧١.

٣- المكره به أو وسيلة الإكراه.

٤- المكره عليه أو التصرف المطلوب بالإكراه.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن التصرفات التي تقع من الإنسان في حالة الإكراه تبطل ولا تصح ولا يترتب عليها أثرها الشرعي، سواء أكانت أقوالاً أم أفعالاً. لكن الإكراه إنما يسقط أثر التصرفات بشروط ذكرها الفقهاء – على اختلاف بينهم في بعضها- ومنها:

١- أن يكون المكرِه قادرًا على إيقاع ما يهدد به، والمكرَه عاجزًا عن الدفع عن نفسه بالفرار أو الاستغاثة ونحوها[١].

٢- أن يغلب على ظن المكرَه أنه إذا امتنع أوقع به المكرِه ما يهدد به[٢].

٣- أن يكون ما هُدد به فوريًا[٣].

٤- أن يكون ما هُدد به مما يتضرر به المُكرَه ضررًا كبيرًا، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة والأمور المهدد بها، فقد يكون التهديد بشيء إكراها لبعض الناس، ولا يكون إكراهًا لآخرين[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٩/٢٤، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠ البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩٩/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧٠/٨، درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر ٦٥٧/٢، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠. وقد خالف شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله- في شرط غلبة الظن، حيث قال: "كونه يغلب على ظنه تحقق ما هدد به ليس بجيد، بل الصواب أنه لو استوى الطرفان لكان إكراها". انظر الفتاوى الكبرى له ٤٩٠/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ٥٦٨، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٨٨/٦.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣١١/١٢.

(٤) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله: "تأملت المذهب فوجدت الإكراه يختلف باختلاف المكره عليه، فليس الإكراه المعتبر في كلمة الكفر كالإكراه المعتبر في الهبة ونحوها". انظر الفتاوى الكبرى ٤٩٠/٥، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ٥٦٨.

٥- أن لا يظهر من المكرَه ما يدل على اختياره[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في عدم ترتب الأثر الشرعي على تصرفات المكره من جهة الديانة، فيسقط عنه الإثم إذا كان الإكراه على فعل أو قول محرم، كمن أكره على فعل محرم وفعله وكان فيه إتلاف مال أو نحوه، فإن إثم ذلك المحرم يسقط عنه لانتفاء القصد والاختيار وهما مناط التكليف[٢].

أما من جهة القضاء فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المكره القولية والفعلية، هل تنفذ أم لا؟ وهل تسقط حقوق العباد إن تعلق بها فعل المكره؟. وخلافهم في ذلك أثر لخلافهم في أنواع الإكراه، وشروطه، وما يحصل به الإكراه أي المهدّد به، ومن هو الشخص المكرِه، هل هو السلطان وحده أو كل مكره؟

وللفقهاء تقسيمات للإكراه، منها تقسيمه إلى:

١- **إكراه ملجئ**: وهو الذي لا يبقى للمكرَه معه قدرة ولا اختيار، ويكون بالتهديد بإتلاف النفس أو عضو منها أو نحو ذلك. وهذا الإكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار؛ لأن المكرَه يفعل ما أكره عليه بقصده إليه، والقصد هنا فاسد لأنه يكون ارتكابا لأخف الضررين في هذه الحالة.

٢- **إكراه غير ملجئ**: كالحبس لمدة قصيرة، وهذا النوع يُعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار؛ لأن المكره غير مضطر إلى فعل ما أكره عليه، ويمكنه الصبر

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٣١١/١٢، المبسوط للسرخسي ٣٩/٢٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٤، المغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠، الإنصاف للمرداوي ٤٤٠/٨.

(٢) وهناك بعض الأفعال المحرمة لا يحل للمكره فعلها تحت الإكراه، وهي الأفعال المحرمة على التأبيد، كقتل نفس معصومة، أو قطع عضو من الأعضاء، أو الضرب المفضي إلى هلاك نفس أو عضو. انظر: فتح الباري لابن حجر ٣١٢/١٢، تفسير القرطبي ١٨٢/١٠.

وتحمل ما هُدد به. وهذا الإكراه لا يؤثر إلا في التصرفات التي يحتاج فيها إلى الرضا كالبيع والإجارة ونحوها[١].

ومنها تقسيمه إلى:

١- **إكراه بحق**: وفيه يكون المكرَه عليه مما يحق للمكرِه الإلزام به، مثل إكراه المدين القادر على وفاء الدين، وهذا النوع تترتب آثاره عليه في حق الفاعل – أي المكرَه – فالمولي الذي أجبره القاضي على طلاق امرأته يقع طلاقه صحيحا[٢].

٢- **إكراه بغير حق**: وهو إكراه محرم لتحريم وسيلته أو لتحريم المطلوب به، مثل إكراه الإنسان على الكفر والمعاصي. وهذا النوع إذا كان مما أباح الشارع الإقدام عليه بسبب الإكراه فلا تترتب آثاره عليه في حق الفاعل – أي المكرَه - بل في حق المكرِه إن أمكن نسبة الفعل إليه وإلا فلا، فمن أكره على طلاق امرأته لا يقع طلاقه[٣]. وإن كان على فعل لم يبح الشارع الإقدام عليه بالإكراه، كالإكراه على القتل أو الزنا، فلا تنقطع نسبة الفعل عن الفاعل، فيُقتص منه في القتل لمباشرته القتل، ويقام عليه الحد في الزنا[٤].

---

(١) انظر الدر المختار للحصكفي مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ١٢٨/٦ وما بعدها، البحر الرائق لابن نجيم ٧٠/٨، فتح القدير لابن الهمام ٢٩٨/٧، مجلة الأحكام العدلية م/٩٤٩ ص١٨٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٨٩/٢، عوارض الأهلية عند الأصوليين للجبوري ص٤٧٨-٤٧٩، الإكراه وأثره في التصرفات لعيسى زكي شقرة ص٦٨-٦٩. طبعة مكتبة المنار الإسلامية بالكويت- الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٩٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١١، المغني لابن قدامة ٣٨٣/٧. وانظر صياغة قاعدة "الإكراه بحق كالطوع".

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٧٤/٣، ٣٦٥، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٦٣/٨، المغني لابن قدامة ٢٩١/٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٥.

ومنها تقسيمه إلى:

١- **إكراه على كلام**، وحكمه أنه لا يجب به شيء على المكرَه إذا لم ينوه، كالكفر والقذف والإقرار والنكاح والرجعة والطلاق والبيع والنذر والأيمان والهبة وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان، ونحوها[(١)].

٢- **إكراه على فعل**، وينقسم قسمين:

أ- إكراه على فعل تبيحه الضرورة، كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه؛ لأن الإكراه ضرورة، فمن أكره على شيء من هذا فلا شيء عليه؛ لأنه أتى مباحًا له إتيانه.

ب- إكراه على فعل لا تبيحه الضرورة، كالقتل، والجراح، والضرب، وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان؛ لأنه أتى فعلا محرما عليه إتيانه[(٢)].

وتصرفات المكره نوعان، إقرارات وإنشاءات:

فالإقرارات إما أن تكون بتصرف يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، أو بتصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والظهار والنذر وغيره، أو إقرار بتصرف حسي، كإقرار المتهم تحت التعذيب بالزنا، أو القتل، أو شرب الخمر، أو السرقة أو غيرها. وهذه الإقرارت كلها تبطل حين تصدر من المكره عليها ولا يعتد بها شرعا عند جميع الفقهاء[(٣)].

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٧/٢٠٣.

(٢) انظر: السابق.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير ٣/٣٥٢، ٣٥٦، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٢٥، ٣/٣٦٩، المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠، تفسير القرطبي ٦/٣٧٩٨، ٣٨٩٨، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٣١٨. وهذا في الجملة، وإلا فقد خالف بعض الحنفية مثلا في صحة إقرار المتهم تحت التعذيب. انظر الفتاوى الهندية ٢/١٧٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٨.

أما التصرفات الإنشائية، فهي نوعان:

١- تصرف يحتمل الفسخ، كالبيع والشراء والإجارة والهبة والصلح والإبراء والوديعة والحوالة والشفعة والكفالة والوقف والوكالة والرهن ونحوها. فعند الحنفية: يقع تصرف المكره بشيء منها فاسدا غير باطل، فينفذ وتترتب عليه آثاره، وللمكره الخيار عند زوال الإكراه، فإن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه ورجع بالعين التي أكره على التصرف بها، ويثبت الملك بالقبض. ولو تصرف المشتري بالعين تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البيوع الفاسدة[١] وذهب المالكية إلى أن هذه التصرفات صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة المكره. فإن شاء أمضى وإن شاء رد، ولا يثبت الملك للمشتري بقبض العين، لأن العقد الموقوف لا يفيد الملك[٢] وهو قول زفر من الحنفية[٣] أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فذهبوا إلى بطلان هذه التصرفات وعدم نفوذها[٤] وهو رأي الزيدية[٥] والجعفرية[٦].

٢- تصرف لا يحتمل الفسخ، كالطلاق والنكاح والظهار والنذر واليمين والعتاق والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء وغيرها[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٧، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٥/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٣٥/٩ -٢٣٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٠٥/٢، حاشية ابن عابدين ١٣٠/٦.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٩/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٦/٧.

(٤) انظر: أشباه ابن السبكي ١٥٠/١، ٧/٢-١٦. المنثور في القواعد للزركشي ١٨٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣، المجموع للنووي ١٦٠/٩، ١٧/١٠، المغني لابن قدامة ٣٥٣/١٠، الإنصاف للماوردي ٤٤٠/٨، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٠/٦، السيل الجرار للشوكاني ٢٦٦/٤.

(٦) انظر: شرائع الاسلام للحلي ٨/٢، ٦٩.

(٧) وهي عند بعض الحنفية ثمانية عشر تصرفًا وعند آخرين عشرين. انظر الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

وحكمها: أنها تقع وتترتب عليها آثارها ولا يؤثر فيها الإكراه، عند الحنفية[١]. قال السرخسي: «تصرفات المكره قولا منعقد عندنا إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع، والإجارة يفسخ، وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق، والنكاح، والعتاق، وجميع ما سمينا، فهو لازم»[٢] أما عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية فتبطل هذه التصرفات بالإكراه ولا يترتب عليها أي أثر من آثارها الشرعية[٣].

والخلاف بين الفقهاء في أثر الإكراه في التصرفات ناشئ عن خلافهم في أثر الرضا والاختيار على الإكراه، وهل هما بمعنى واحد أو لا؟ وهو ليس خلافًا لفظيا؛ بل خلاف معنوي تترتب عليه آثار فقهية في تصرفات المكره – كما سبق بيانه.

فجمهور الفقهاء لم يفرقوا بين الرضا والاختيار في الإكراه. والاختيار عندهم معناه: ترجيح تصرف على غيره[٤]. وجعلوا الأساس في الحكم على تصرفات المكره هو القصد، وهو المقصود بالرضا والاختيار، سواء كان ذلك في التصرفات القولية أو الفعلية. يقول الشاطبي: «فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، ١٣٨، تحفة الفقهاء للسمرقندي٣/٢٧٦، الفتاوى الهندية٥/٣٥، بدائع الصنائع للكاساني ١١/٣، ١٨٢/٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٧١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٤.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٥١، المنثور في القواعد للزركشي ١٨٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣، المغني لابن قدامة ٣٨٢/٧، الإنصاف للمرداوي ٤٣٩/٨ - ٤٤٠، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧.

(٤) انظر: معجم لغة الفقهاء ص٥٠.

كفعل النائم والغافل والمجنون»[(١)]. فالإكراه عندهم يفسد القصد والاختيار؛ لذلك فهو يسقط أثر التصرفات.

أما الحنفية ففرقوا في الإكراه بين الرضا والاختيار، فالرضا عندهم: هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أي إكراه. أما الاختيار فهو: القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه[(٢)]، فالإكراه عندهم يعدم الرضا، ولا يعدم الاختيار وإنما يفسده، فالمكره لا ينعدم اختياره؛ لأن عليه أن يختار بين أمرين كلاهما شديد: إما وقوع الضرر على نفسه أو فعل ما أكره عليه[(٣)]. ولذلك صححوا العقود غير المالية من المكره، فطلاقه ونكاحه ورجعته ونحوها من العقود صحيحة اعتمادا على أصل القصد والاختيار، ووجود العبارة الصادرة منه، أما العقود المالية مثل البيع والإجارة فاشترطوا فيها الاختيار للانعقاد، واشترطوا الرضا لصحتها، فإذا تحقق الرضا والاختيار في التصرف كان صحيحًا ومنعقدًا - مع توافر الشروط الأخرى - وإذا انعدم الاختيار انعدم العقد وأصبح باطلاً، وأما إذا وجد الاختيار وانعدم الرضا فإن العقد يكون فاسدا غير باطل[(٤)].

وقد استثني من القاعدة بعض التصرفات التي لا يؤثر فيها الإكراه ولا يسقط فيها الحكم المترتب عليه، ومنها: القتل والإرضاع والزنا. فلا يجوز لمن

---

(١) الموافقات للشاطبي ٩/٣. وانظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٥٠/٢.

(٢) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٠٦/٢ حاشية ابن عابدين ٨٠/٥ - ٨٩، درر الحكام لعلي حيدر ٥٨٩/٢.

(٣) انظر: التقرير والتحبير ٢٠٦/٢، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٨٣/٤، المبسوط للسرخسي ٤٨/٢٤، فتح القدير لابن الهمام ٢٩٨/٧، حاشية ابن عابدين ٨٠/٥- ٨٩.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١٥/٣، مجامع الحقائق للخادمي ص ٢٩٨. والتصرفات التي تصح مع الإكراه عند الحنفية وصلت إلى عشرين تصرفا، منها: الطلاق، والنكاح، والعتاق، والرجعة، والحلف بطلاق وعتاق وظهار، والإيلاء، وقبول المرأة الطلاق على مال. انظر تيسير التحرير ٣٠٦/٢، كشف الأسرار ٣٥٤/٤، غمز عيون البصائر للحموي ٨٢/١-٨٣.

أكره على قتل مسلم أو معصوم الدم أن يقتله، ولا يسقط عنه الإثم إن قتله باتفاق العلماء[١]، وذهب كثير منهم إلى أنه يُقتص منه[٢]. ولو أُكرهت امرأة على إرضاع طفل فإنه لا أثر للإكراه هنا، وتثبت الحرمة بالرضاع إذا وُجدت شروطها. والإكراه على الزنا لا يبيحه، ويترتب على الوطء كامل المهر بعد العقد ويوجب الحد في قول عندهم[٣].

وقد سبق أن الإكراه يسقط الإثم عن المكرَه، أما الضمان فلا يسقط بالإكراه عند جميع الفقهاء؛ لأن الإكراه مع كونه اضطرارًا إلا أنه لا يبطل حق الغير. لكن وقع الخلاف على من يكون الضمان، هل على المكرِه أو المكرَه؟

---

(١) وقد نقل الإمام القرطبي وغيره الإجماع على أن المكره لا يحل له قتل نفس معصومة. قال القرطبي: "أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيـره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة" الجامع لأحكام القرآن ١٨٣/١٠. وممن نقل الإجماع على ذلك: القاضي أبو بكر بن العربي في (أحكام القرآن ١٦٠/٣) وابن حجر العسقلاني نقلاً عن أبي إسحاق الشيرازي في فتح الباري ٣١٢/١٢. والإمام النووي في شرح صحيح مسلم ١٢/١٨.

(٢) انظر: أشباه ابن السبكي ص١٥٠-١٥١، أشباه السيوطي ص ٢٠٥-٢٠٧، القواعد لابن رجب الحنبلي ص٢٨٧. وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وزفر من الحنفية، والإباضية. أما الحنفية وسحنون من المالكية وبعض الإباضية فيرون أن من شروط القصاص أن يكون القاتل مختارا اختيار الإيثار، فلا قصاص على مكره إكراهـا ملجئـا استوفى شروطه الأخرى. انظر بدائع الصنائع ٢٣٥/٧، تفسير القرطبي ١٨٣/١٠، أحكام القـرآن لابن العربي ١٦٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٦/٥، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢٤٤/٤، مغني المحتاج للشربيني ٩/٤، والمغني لابن قدامة ٦٤٥/٧، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٨٩/١٥.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ص١٥٠-١٥١، أشباه السيوطي ص ٢٠٥-٢٠٧. وقد عد الغزالي في الوسيط خمسة استثناءات للقاعدة وهي: الإكراه على القتل لا يبيحه ويجب القصاص في الأظهر. والإكراه على الزنى لا يحل به وإن أسقط الحد. والإكراه على الإرضاع يثبت التحريم. وإكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن. وتعليق الطلاق على دخول الدار. انظر: الوسيط للغزالي ٣٨٨/٥، وزاد عليها غيره مواضع. انظر: أشباه السيوطي ص ٢٠٥. والإكراه على الزنا المراد به إكراه الرجل لا المرأة، لأن المرأة يُتصور إكراهها على الزنا.

ويظهر من كلام الفقهاء أن ذلك يختلف باختلاف الحالات، فتارة يكون على المُكرِه، وتارة يكون على المُكرِه والمُكرَه، وتارة يكون على المكرَه.

وللقاعدة علاقة بقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، التي تعد أصلاً لها؛ ووجه التيسير فيها: أن الله تعالى قد أسقط عن المكره الإثم إذا فعل محرمًا أو ترك واجبًا، فلا يؤاخذه به في الآخرة. أما في الدنيا فلا تنفذ تصرفات المكره ولا تترتب عليها آثارها الشرعية مع أن مقومات التكليف من الفهم والقدرة على الاختيار موجودة فيه، وذلك رخصة من الله تعالى؛ لكون الإنسان ناقص الأهلية حال الإكراه وفي ذلك حفظ لنفسه وصيانة لها[1].

ومجال تطبيق القاعدة: جميع تصرفات المكلفين القولية والفعلية التي تصدر منهم حال الإكراه.

أدلة القاعدة:

١- قول الله عز وجل: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [سورة النحل- ١٠٦] قال الإمام الشافعي- رحمه الله- بعد ذكر هذه الآية: «وللكفر أحكام: بفراق الزوجة، وأن يقتل الكافر، ويُغْنم ماله. فلما وضع الله تعالى عنه ذلك سقطت أحكام الإكراه عن القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بثبوته عليه»[2]. فالكفر أعظم الذنوب، فإذا وقع الإكراه لم يؤاخذ به المكرَه ولم

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرمن بن صالح العبد اللطيف ١/ ١٩٤.

(٢) الأم للشافعي ٣/ ٢٤٠.

يترتب عليه حكم؛ لأنه لم يقصد فعله ولم يفعله باختياره، ومن هنا حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها[1].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة النور- ٣٣] ووجه الدلالة أن الله تعالى قد أسقط الإثم عمن أكرهت على الزنى، ومن هنا اتفق العلماء على أنه لاحد على امرأة مستكرهة وذلك لأنها لم تقصد ولم ترض بالزنا[2].

٣- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء- ٢٩]. والتجارة في الآية اسم واقع على عقود المعاوضات التي يراد بها طلب الربح. وتلك المعاوضات لم يشترط الله فيها إلا التراضي، وهذا يقتضي أن التراضي هو المبيح لهذه المعاوضات[3]، فإذا وقعت بالإكراه بغير حق فلا تنعقد[4].

٤- ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[5]. ووجه الدلالة أن الله تعالى تجاوز

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/١١٨٠-١١٨١، تفسير القرطبي١٠/١٨١-١٨٢، الاستقامة لابن تيمية ٢/٣١٩.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٠/١٨٣، فتح الباري لابن حجر ١٢/٣١٢-٣٢٢.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٥/١٥٢، قاعدة في العقود لابن تيمية ص ١٥٥- ١٥٨.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٨٧، ٧/٣٤.

(٥) رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠. ورواه الطبراني في معجمه الكبير٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣. وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

لأمة نبيه ﷺ عن التصرفات التي وقعت منهم بطريق الإكراه لأنهم لم يفعلوها قصدًا لها واختيارًا[(١)].

٥- ما روته عائشة عن النبي ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»[(٢)]. قال السندي – رحمه الله- «في إغلاق أي في إكراه، لأن المكره مغلقٌ عليه في أمره، ومُضيِّقٌ عليه في تصرفه كما يغلق الباب على أحد»[(٣)]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بعدم وقوع طلاق المكره ولا عتاقه لأنهما لم يقعا منه اختيارًا وقصدًا، وإنما قصد حفظ نفسه[(٤)].

تطبيقات القاعدة:

١- من أكره على بيع بيته أو شركته لا أثر لإكراهه ولا يترتب عليه شيء، لأن الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً[(٥)].

٢- من أكره على طلاق امرأته بغير حق لا يقع طلاقه لأن الإكراه يسقط أثر التصرفات[(٦)].

٣- إذا أكره رجل على النكاح لا يصح نكاحه؛ لانتفاء قصده واختياره بسبب الإكراه، والإكراه يسقط اعتبار المكره عليه[(٧)].

---

(١) انظر: فتح الباري ٣٩٠/٩، ٥٥٢/١١، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٢/٤.

(٢) رواه أحمد ٣٧٨/٤٣ (٢٦٣٦٠)، وأبو داود ٦٩/٣-٧٠ (٢١٨٧)، وابن ماجه ٦٦٠/١ (٢٠٤٦).

(٣) حاشية السندي على المسند ٥٥٨/٥ (٢٦٣٦٠).

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٥٠/٢٠، عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعظيم آبادي ١٨٨/٦.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٩/٢، أشباه السيوطي ص٣٦١.

(٦) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥٠٩/١، الدر المختار للحصكفي ٢٣٠/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٣٣/١، فتح الباري لابن حجر٣٩٠/٣، حاشية عميرة ٥٦/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢٨٩/٣، المغني لابن قدامة ١١٨/٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥١٠/٧.

(٧) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٧٥/٣، حاشية القليوبي ١٥٦/٢. وهذا الحكم عند الجمهور، أما الحنابلة فصححوا النكاح قياسا على الهازل. انظر: المغني لابن قدامة ٥٣٥/٦، الإنصاف للمرداوي ٤٣٩/٨.

٤- إذا أكره الرجل ابنته البكر العاقلة على الزواج بكفء لا ترضاه، وعقد العقد ولم تجزه، فإن العقد يكون باطلا ولا يصح النكاح؛ لأن الإكراه يسقط أثر التصرفات[١].

٥- إذا أكرهت امرأة على الزنا فلا حد عليها بالإجماع ولا تأثم بذلك لأنها مكرهة، والإكراه يسقط أثر التصرف[٢].

٦- إذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه، كالذمي والمستأمن، فأسلم، لم يثبت له حكم الإسلام، حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعًا، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه. وإن رجع إلى دين الكفر، لم يجز قتله؛ لأن الإكراه يسقط أثر التصرفات[٣].

فتحي السروية

* * *

---

(١) وهذا عند الحنفية ورواية عند الحنابلة، وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي ثور وابن المنذر. والقول الآخر: أن العقد يكون صحيحا ولو كرهت إذا زوجها بكفء. وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة. وحينئذ هو من باب الإكراه بحق. انظر: المغني ٣٧٩/٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٨٧/٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٦/١٥، فتح الباري ٣٢١/١٢-٣٢٢، شرح النيل لأطفيش ٣٥٠/٧.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٢٣/٩.



رقم القاعدة: ٧١١

نص القاعدة: "كُلُّ مَا لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ"[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه[(٢)].

٢- كل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[(٣)].

٣- ما لا يحتمل النقض ينفذ من المكره إذا باشره على وجه لا يرد[(٤)].

٤- الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض[(٥)].

٥- التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا يؤثر فيها الإكراه[(٦)].

٦- ما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه أثر الإكراه[(٧)].

---

(١) الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ٦/١٣٩.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٦/١٣٩.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/١٨٨.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٣٦٧.

(٥) جامع الفصولين لابن قاضي سماونه ١/١٠٥.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١١ [بتصرف].

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/١٣٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢/٤٣٥.

قواعد ذات علاقة:

١- الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- كل من أكره على قول ولم ينوه مختاراً له فإنه لا يلزمه[٢]. (أخص).

٣- إذا كان المكره عليه قولا غير قابل للفسخ ولا يتوقف على الرضا فإن حكمه لم يبطل بالإكراه[٣]. (أخص).

٤- كل تصرف يحتمل النقض فللمكره نقضه[٤]. (قسيمة).

٥- كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٥]. (قسيمة).

٦- كل تصرف يبطل بالهزل لا يجوز بالإكراه[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الإكراه لغة: حمل الغير على فعل ما لا يريده كرها[٧].

واصطلاحًا: «حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه»[٨].

ومعنى «لا يحتمل الفسخ»: أي لا يحتمل الرد ولا يجري فيه النقض والإقالة بعد ثبوته. وتسمى أيضًا التصرفات اللازمة.

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/١٥٠، ٢/٧-١٦. ووردت بلفظ "الإكراه يسقط أثر التصرفات" في "الوسيط للغزالي ٥/٣٨٨". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المحلى لابن حزم ٧/٢٠٣. وقريب منها "أقوال المكره بغير حق لغـو" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٩٦.

(٣) عوارض الأهلية للجبوري ص ٤٨١.

(٤) عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٩٨.

(٥) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/١٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٠.

(٧) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٥/١٧٢، الصحاح للجوهري ٦/٢٢٤٧.

(٨) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٣.

والتصرفات التي لا تحتمل الفسخ عند الحنفية خمسة عشر تصرفا كما ذكر ابن عابدين، منها: الطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والتدبير، والعفو عن القصاص، والرضاع[(١)].

ومعنى «لا يؤثر فيه الإكراه»: أي لا يبطله، فعدم تأثيره من حيث منع الصحة[(٢)].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الإكراه لا يؤثر في صحة التصرفات التي لا تقبل الفسخ؛ لأن الإكراه يُفوِّت الرضا، وفواته يؤثر في عدم اللزوم، وعدمه يمكن المكرَه من الفسخ، فالإكراه يمكن المكرَه من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه[(٣)].

فتصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ أو النقض إما أن تكون إقرارات أو إنشاءات.

فإذا كان التصرف إقرارا، فيرى عامة الفقهاء أنه لو أقر المكره بتصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والنكاح والظهار والنذر وغيره، فإقراره باطل ولا يترتب عليه شيء[(٤)].

أما إذا كان التصرف إنشاءً لا يحتمل الفسخ، كالطلاق والنكاح والظهار والنذر واليمين والعتاق والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء وغيرها، فقد

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦. وقد ذكر الحصكفي صاحب الدر المختار أنها عشرون تصرفا، ونقل عن غيره أنها ثمانية عشر تصرفا.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦.

(٤) انظر: الشرح الصغير للدردير ٣٥٢/٣، ٣٥٦، مغني المحتاج لشربيني ٣٢٥/٢، ٣٦٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨، تفسير القرطبي ٣٧٩٨/٦، ٣٨٩٨، البهجة شرح التحفة للتسولي ٣١٨/٢. وهذا في الجملة، وإلا فقد خالف بعض الحنفية مثلا في عدم صحة إقرار المتهم تحت التعذيب. انظر الفتاوى الهندية ١٧٣/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٦٨/٢.

اختلف فيه الفقهاء. فيرى الحنفية أن تصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ لا يبطلها الإكراه، فتقع لازمة ويترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد - على ما هو معروف عندهم من التفريق بين الفساد والبطلان؛ لأن الرضا عندهم ليس ركنًا من أركان هذه التصرفات وإنما هو شرط من شروط صحتها وليس شرطًا من شروط انعقادها، فيترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه[١]. قال الكاساني: «التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ، ونوع يحتمله. أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والنذر والظهار والإيلاء والفيء في الإيلاء والتدبير والعفو عن القصاص، وهذه التصرفات جائزة مع الإكراه عندنا»[٢]. وعلى ذلك فلو أكره رجل على الطلاق أو النذر أو اليمين أو الظهار أو النكاح أو الرجعة، أو الإيلاء، أو العفو عن القصاص، أو غيرها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، وقع المكره عليه؛ لأنها تصرفات يستوي فيها الجد والهزل، والإكراه بمنزلة الهزل؛ لعدم القصد الصحيح للتصرف فيهما، وكل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق والنكاح يصح مع الإكراه؛ لعدم توقفه على الرضا[٣].

أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية فعندهم أن كل تصرفات المكره القولية والفعلية باطلة[٤]. وعلى ذلك فالتصرفات التي لا تحتمل

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/٢٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢٧٦/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١١/٣، ١٨٢/٧، حاشية ابن عابدين ١٣٨/٦، ١٣٩، الفتاوى الهندية ٣٥/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢٧١/٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٣٥/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٨٨/٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٨٢/٧.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٥/٨، وانظر قاعدة: "كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: قاعدة "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً"، في قسم القواعد الفقهية.

الفسخ أو النقض تبطل بالإكراه ولا يترتب عليها أي أثر من آثارها الشرعية[١]. فلا يقع نكاح المكره، ولا طلاقه، ولا رجعته، ولا ظهاره، ولا إيلاؤه، ولا يمينه، ولا نذره.

وإذا كان المكره مخيرا بين تصرفين من التصرفات الشرعية التي لا تحتمل الفسخ، فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفه. فالحنفية لا يفرقون بين التصرفات المخير فيها وغيرها، فكل تصرفات المكره القولية التي لا تحتمل الفسخ نافذة سواء أكان مخيرا فيها أم لا. أما الشافعية فيشترطون تعيين الشيء المكره عليه، فلا إكراه مع التخيير، فتنفذ تصرفات المكره المخير فيها التي لا تقبل الفسخ. فإذا أكره إنسان على طلاق إحدى زوجتيه، فطلق إحداهما، أو بين طلاق زوجته وبيع ما يملكه، فطلق زوجته، فلا يعتبر الإكراه عندهم، ويقع الطلاق؛ لأنه وجدت قرينة على الاختيار[٢]. ويرى المالكية أنه لا يشترط التعيين في المكره عليه، فالإكراه باق مع التخيير، ويترتب على الإكراه أثره في التصرفات الشرعية المخير فيها التي لا تحتمل الفسخ. فإذا خير المكره بين طلاق إحدى زوجتيه، ففي المعتمد عندهم أنه لا يلزم الطلاق، وللمكرَه حق إجازة الطلاق بعد زوال الإكراه[٣] وعند الحنابلة لا يقع الطلاق في هذه الحالة إلا إذا قصده[٤].

ومما سبق يتضح أن الحنفية وحدهم هم من أخذ بالقاعدة وأعملها بإطلاق في كل التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، سواء أكانت إقرارًا أم إنشاء أم تصرفات فيها تخيير. بينما خالفهم جمهور الفقهاء في غالب فروعها. ووافقهم

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٣٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٥١، المنثور في القواعد للزركشي١/١٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٣، المغني لابن قدامة ٧/٣٨٢، الإنصاف للمرداوي ٨/٤٣٩ - ٤٤٠، المحلى لابن حزم ٧/٢٠٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٧٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٣٦٧.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٤٤٢.

الشافعية في صور قليلة يعد بعضها استثناءً لقاعدة «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً» كما سيأتي في التطبيقات.

أدلة القاعدة :

استدل القائلون بأن كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه بما يأتي:

١- ما رواه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، قَالَ: «ما منعني أن أشهد بدرًا إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدًا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال: «انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم»[1]. قال الإمام أبو جعفر الطحاوي – رحمه الله: «فكان في هذا الحديث ما قد دل على أن اليمين على الإكراه تلزم كما تلزم على الطواعية[2]. وقال في موضع آخر: «فلما منعهما رسول الله ﷺ من حضور بدر، لاستحلاف المشركين القاهرين لهما، على ما استحلفوهما عليه، ثبت بذلك أن الحلف على الطواعية والإكراه سواء، وكذلك الطلاق والعتاق»[3].

٢- القياس على الهزل، وذلك أن هذه التصرفات تصح ولا تبطل مع الهزل، مع أنه يعدم الاختيار بالحكم، فلأن لا تبطل بما لا يعدم الاختيار - وهو الإكراه - أولى[4].

---

(١) رواه مسلم ١٤١٤/٣(١٧٨٧).

(٢) شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٢٩/٢.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ٩٧/٣.

(٤) انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٣/٢، البناية شرح الهداية للعيني ٦٦/١١، الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين ١٣٩/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٨٥/٨، لسان الحكام لابن الشحنة ٣١٣/١.

٣- أن المكره قصد إيقاع التصرف في حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين: الهلاك، والتصرف، واختار أهونهما، واختيار أهون الشرين دليل القصد والاختيار، إلا أنه غير راض بحكمه، فيقع تصرفه[١].

واستدل القائلون ببطلان تصرفات المكره التي لا تحتمل الفسخ بما يأتي:

١- ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٢]. ووجه الدلالة أن الله تعالى تجاوز لأمة نبيه ﷺ عن التصرفات التي وقعت منهم بطريق الإكراه لأنهم لم يفعلوها قصداً لها واختياراً[٣]. ويدخل فيها التصرفات التي لا تحتمل الفسخ.

٢- عن خنساء بنت خذام الأنصارية: «أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها»[٤]. ووجه الدلالة ظاهر، وهو أن النبي ﷺ، لم يعتبر نكاح المكره، وهو من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ.

٣- ما روته عائشة عن النبي ﷺ: «لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق»[٥]. والإغلاق هو الإكراه كما فسره الإمام الشافعي وغيره؛ لأن المكره

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٤١/٣، القول المبين في الإكراه وأثره في التصرفات عند الأصوليين للدكتور رمضان محمد عيد هيتمي- مجلة الزهراء - القاهرة - العدد ٢١ -٢٠٠٣م.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢. ورواه الطبراني في معجمه الكبير٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦. وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٣) انظر: فتح الباري ٣٩٠/٩، ٥٥٢/١١، إعلام الموقعين ٥٢/٤.

(٤) رواه البخاري ١٨/٧(٥١٣٨)، ٢٠/٩ (٦٩٤٥).

(٥) رواه أحمد ٣٧٨/٤٣ (٢٦٣٦٠)، وأبو داود ٦٩/٣-٧٠ (٢١٨٧)، وابن ماجه ٦٦٠/١ (٢٠٤٦).

مغلق عليه أمره وتصرفه. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكم بعدم وقوع طلاق المكره ولا عتاقه – وهما من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ - لأنهما لم يقعا منه اختياراً وقصداً، وإنما قصد حفظ نفسه[١].

٤- قول كثير من الصحابة في عدم وقوع طلاق المكره، وهو من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، ومن ذلك: أن رجلاً تدلى يشتري عسلا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاءته امرأته فوقفت على الحبل فحلفت لتقطعنه أو لتطلقني ثلاثًا فذكرها الله والإسلام فأبت إلا ذلك فطلقها ثلاثًا، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ما كان منها إليه ومنه إليها فقال: «ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق»[٢]. وما رواه ابن أبي شيبة في المصنف عن عدة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، أنهم لا يرون طلاق المكره شيئًا[٣].

٥- القياس على التلفّظ بالكفر حالة الإكراه، والذي لم يعتبره الشرع، ولم يترتب عليه أثرًا من الآثار، وهو أشد من أيّ قول شرعًا، وإذا سقط حكم الأشد سقط حكم الأخف من باب أولى، فلا يترتب أثر على أيّ تصرّف قولي من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ مع الإكراه[٤].

---

(١) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٠/٢٥٠، عون المعبود شرح سنن أبي داوود للعظيم آبادي ١٨٨/٦.
(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٥٨٦/٧ (١٥٠٩٩)، وسعيد بن منصور في سننه ٣١٣/١ (١١٢٨).
(٣) روى ذلك عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب (الطلاق) باب من لم يرى طلاق المكره شيئًا ٨٢/٤.
(٤) انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ٢٠٨/٧. تأليف: الدكتور مصطفى الخِن، الدكتور مصطفى البُغا، علي الشربجي- دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - الطبَعة الرابعة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

تطبيقات القاعدة :

١- عند القائلين بالقاعدة وهم الحنفية: يمين المكره يقع وتترتب عليه آثاره؛ لأن اليمين لا يحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الإكراه[١].

٢- وعندهم: إذا أكره الرجل على النذر، صح نذره ولزمه الوفاء به؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٢].

٣- وعندهم: لو أكره رجل على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا؛ لأن الظهـــار من أسباب التحريم التي لا تحتمل الفسخ، فلا أثر للإكراه فيه[٣].

٤- وعندهم: إذا أكره الرجل على الخلع أو الطلاق على مال صح ونفذ التصرف لأنه من التصرفات التي لا تحتمل النقض، وكل ما لا يحتمل النقض لا يؤثر فيه الإكراه[٤].

٥- وعندهم:إذا أكره الرجل على طلاق امرأته يقع الطلاق ولا أثر للإكراه فيه لأن التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا يؤثر فيها الإكراه[٥]. ولا يقع الطلاق عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية[٦]؛ لأن الإكراه يسقط كل التصرفات سواء أكانت مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله.

---

(١) انظر: الهدايـــة شرح البدايـــة للمرغيناني ٢٧٥/٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٤٨/٩، البناية شرح الهداية للعيني ٦٧/١١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٨/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٨٧/٨، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١٨٨/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملاخسرو ٢٧٣/٢.

(٢) انظر: السابق.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٥/٢٤، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٣، ٢٣٨، البحر الرائق ٢٦٥/٣.

(٥) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢٣٠/٣.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٧٤/٣، ٣٦٥، المهذب للشيرازي ٧٩/٢، مغني المحتاج=

٦- يرى القائلون بالقاعدة أنه لو أكره رجل على النكاح، فإنه يصح وينفذ العقد وتترتب عليه آثاره من وجوب المهر، وحِلّ الاستمتاع، وغيره[١]؛ لأنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ، ولا أثر للإكراه فيها. ويرى الجمهور أن العقد لا يثبت، ولا يترتب عليه آثاره[٢]؛ لأن التصرفات التي لا تحتمل النقض يسقط أثرها بالإكراه.

٧- إذا أكره ولي الدم على العفو عن القصاص، فعند القائلين بالقاعدة يلزمه العفو ولا أثر للإكراه[٣]؛ لأن التصرفات التي لا تحتمل الفسخ لا تبطل بالإكراه.

٨- لو أكره الرجل زوجته على إرضاع ابنه من امرأة غيرها، فلا أثر للإكراه، وتثبت الحرمة بالرضاع إذا وُجدت شروطها[٤].

٩- عند مخالفي القاعدة: إذا أكره الرجل بنته أو أخته أو من له الولاية عليها لا يصح النكاح مع الإكراه[٥]؛ لأن التصرفات التي لا تقبل الفسخ تبطل بالإكراه.

فتحي السروية

* * *

= للشربيني ٣/٢٨٩، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٨/٤٦٣، المغني لابن قدامة ٧/٢٩١، المحلى لابن حزم ٧/٢٠٣.

(١) وهذا عند الحنفية. انظر المبسوط للسرخسي ٢٤/٥٦، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٢٧٦، الفتاوى الهندية ٥/٣٥، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١١، ٧/١٨٢. ووافقهم الحنابلة فصححوا النكاح قياسا على الهازل. انظر المغني لابن قدامة ٦/٥٣٥، الإنصاف للمرداوي ٨/٤٣٩.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/١٧٥، حاشية القليوبي ٢/١٥٦.

(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٣٥، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/١٣٩.

(٤) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/١٣٩، أشباه ابن السبكي ص١٥٠-١٥١، أشباه السيوطي ص ٢٠٥- ٢٠٧.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٣٧٩.

رقم القاعدة: ٧١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ عَدَمُ الإِكْرَاهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره[٢].

٢- أصل الفعل حدوثه عن اختيار فاعله[٣].

٣- أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه[٤].

٤- الأصل الطوع دون الإكراه[٥].

٥- الإكراه خلاف الأصل[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي٤/٤٤٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٩/١٧٣، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٦، حاشية الجمل ٥/١٦١، المغني لابن قدامة ٤/١٤٠، ٥/١٨٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٩٠، التاج المذهب للعنسي ٣/٢٧٧.

(٢) نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٧.

(٣) الإعلام لأبي الوفا ١٣/٢٩٤.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٧٠.

(٥) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٢٣٧، ٢/٦.

(٦) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٩/٢٠٩.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في العقود الطوع[١]. (أخص).

٢- القول قول مدعي الطوع[٢]. (أخص).

٣- الشروط محمولة أبدا في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه[٣]. (أخص).

٤- أصل البيع الطوع[٤]. (أخص).

شرح القاعدة :

الإكراه بمعنى القهر والإجبار والضغط[٥]، وهو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به[٦]، وهذه القاعدة لها أهمية بالغة في دفع ورفع المنازعات القائمة بين العباد فيما يتعلق بالمعاملات الجارية بينهم.

ومعناها : أن التصرفات الواقعة من المكلفين سواء كانت أقوالاً أو أفعالاً، الأصل فيها أن المكلف إنما باشرها عن رغبة منه وطواعية، لذلك عند

---

(١) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٥١. وبصيغ أخرى: "الأصل في عقود الناس وما يصدر عنهم أن يكون عن اختيار" شرح منظومة ابن الشحنة ١/٣٢٨. "المتعاقدان محمولان على الرضا حتى يثبت الإكراه" انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/١٠.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٠٢، وبصيغ أخر: "القول قول من يدعي الطوع" غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٠٢، "القول لمن يدعي الرضاء" درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٦. "بينة الطواعية أولى" البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٥٩، حاشية ابن عابدين ٣/١١٣، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/٢٤٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٩٤.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٥/٣٩٣.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٨٠.

(٥) المخصص لابن سيده ٣/٤٠٢.

(٦) كشف الأسرار على أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/١٥٠٣.

التنازع لا يصدق من يدعي الإكراه إلا ببينة[١].

ولقد تفرعت عن هذا الأصل عدة قواعد وضوابط معمول بها في أبوابها ومرعية في مجالس الحكم والفصل في المنازعات، ومن أهمها ما يلي: «الأصل في العقود الطوع»[٢]. «القول قول مدعي الطوع»[٣]، «لا يصدق مدعي الإكراه بلا قرينة»[٤]، «البينة تطلب من مدعي الإكراه»[٥]، «الشروط محمولة أبدًا في النكاح على الطوع حتى يثبت خلافه»[٦]، «أصل البيع الطوع»[٧].

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء[٨]، وإن كان هناك اختلاف بينهم فمحله جهة استعمال القاعدة في بعض الفروع والجزئيات،، ومجالها يشمل كافة التصرفات القولية والفعلية في أبواب شتى من المعاملات والعقوبات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم»[٩]. وأدلتها.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٠٢ .

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٥١.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٠٢.

(٤) المنهاج مع حاشية البجيرمي ٤/٢٠٧.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٦.

(٦) التاج والإكليل للمواق ٥/٣٩٣.

(٧) انظر: شرح الخرشي ٨/٨٠.

(٨) انظر: غمز عيون البصائر للحموي١/٢٠٢، الذخيرة للقرافي٤/٤٤٥، نهاية المحتاج للرملي ٨/١٦، الفروع لابن مفلح ٦/٦٠٨، المحلى لابن حزم ١٢/٢٥٨، ٢٥٩، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٩٠، التاج المذهب للعنسي ٣/٢٧٧، الروضة البهية للعاملي ٩/٢٠٩، ٢١٠ - كتاب (الحدود) الفصل الرابع ثبوت حد الشرب، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٢٩١.

(٩) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تنازع البائع والمشتري في كون البيع وقع بإكراه أو برضاء العاقد، فالقول قول من يدعي الطوع[١]؛ لأن الأصل الطوع دون الإكراه.

٢- لو أن شخصًا أقر بحق عليه لآخر، ثم ادعى أنه أكره على الإقرار، فالبينة على مدعي الإكراه واليمين على مدعي الطوع[٢]. لأن الأصل في العقود والإقرارات الطوع.

٣- إذا نازعت المرأة زوجها فيما أعطته له من مال مدعية أنه أكرهها على ذلك، فإن أقامت البينة على ذلك حكم لها بالاسترداد[٣]. وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإكراه.

٤- لو أن مسلمًا دخل إلى بلاد الحرب بتجارة أو غيرها، ثم عُلِمَ أنه فارق دينه، فإنه يحمل على أنه فعل ذلك طوعا، فيصير بذلك مرتدا؛ لأن أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه[٤].

٥- إذا تصرف الموهوب له في الهبة ثم ادعى الواهب أنه كان مكرها على الهبة، فلا يقبل قوله في بطلان تصرف الموهوب له إلا إذا أقام البينة على واقعة الإكراه[٥]. لأن الأصل عدم الإكراه.

٦- إذا ادعت امرأة على رجل أنه أكرهها على الفاحشة لم يقبل قولها إلا

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢٠٢/١.

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم ص ٥١.

(٣) انظر: المدونة لسحنون ١٢٥/٤، شرح النيل وشفاء العليل ٢٩١/٧.

(٤) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٠/٨، التاج والإكليل للمواق ٣٧٩/٨، الذخيرة للقرافي ٣٣٥/٤.

(٥) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢٧٧/٣.

ببينة أو أمارة كصياح أو استغاثة[١]. لأن الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره.

٧- إذا أقر شخص أو شهد عليه اثنان بما يوجب عقوبة شرب الخمر، فادعى أنه أكره على الشرب، لا يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم الإكراه[٢].

٨- إذا قاتل أهل العهد المسلمين، فادعوا أن أهل البغي أكرهوهم على القتال، لم تقبل دعواهم إلا ببينة؛ لأن أصل الفعل حدوثه عن اختيار[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٩٧، المحلى لابن حزم ١٢/٢٥٩.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٧٢، ١٧٣، حاشية الجمل ٥/١٦١.

(٣) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام لأحمد أبي الوفا ١٣/٢٩٤.



رقم القاعدة: ٧١٣

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ بِحَقٍّ كَالطَّوْعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإكراه بحق كلا إكراه[٢].

٢- ما يلزم حال الطواعية يصح مع الإكراه عليه[٣].

٣- الإكراه بحق بمنزلة الاختيار[٤].

٤- الإكراه بحق لا أثر له في عدم النفوذ[٥].

٥ - الإكراه بحق صحيح[٦].

٦- الفعل مع الإكراه بحق كالاختيار[٧].

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٢٨/٢، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٣٤/٢.

(٢) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢٤١/٢.

(٣) مسالك الأفهام لزين الدين علي العاملي ٨٣/٥ نشر مؤسسة المعارف بإيران.

(٤) منهج الفقاهة لمحمد صادق الروحاني ٤٧١/٦ نشر المطبعة العلمية ١٤١٨هـ.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١١.

(٦) حاشية المكاسب لمحمد كاظم الطباطبائي اليزدي ١١٩/١، نشر مؤسسة إسماعيليان بإيران.

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٢١٢/٨. وبعبارات أخرى "الفعل مع الإكراه بحق كالفعل مع الاختيار" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٩٢/١٠، حاشية البجيرمي ٤٧٣/٤. "الفعل مع الإكراه بحق كاختيار" حاشية الجمل ٣١٨/٥، "الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعًا" مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٣٠/٢، حاشية ابن عابدين ١٢٨/٦.

٧- الإكراه بحق لا يمنع صحة التصرف[١].

قواعد ذات علاقة :

١ - الإكراه يفسد القصد والاختيار[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢ - أقوال المكره بغير حق لغو[٣]. (أخص) .

٣ - الإكراه بحق إنما يكون من الحاكم[٤]. (قيد) .

٤- الإكراه بحق يمنع الحنث[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالإكراه بحق : إجبار الشخص على القيام بحق هو واجب عليه شرعا بمقتضى نص شرعي أو عقد صحيح عند امتناعه من القيام به بلا عذر، ومعنى كونه كالطوع: أي كالذي يقوم بأداء الحق طواعية واختياراً[٦].

والأصل أن التراضي مناط لانعقاد تصرفات المكلفين على وجه تترتب عليه آثاره، وهذا من تمام تفضيل الإنسان على غيره من المخلوقات، حتى إذا ما باشر عملا لا يباشره إلا عن قصد وطواعية، وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة، وعلى هذا تقررت القواعد التي تقضي بمنع نفوذ تصرفات المكرَه في حقه وقطع أحكامها عن فعله.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/١٧٤.

(٢) التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٩١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً".

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٩٦.

(٤) فتاوى الرملي ٣/٣١٨.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٣٢، وانظر ضابط: "لا تنعقد يمين مكره"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٦٥، شرح التلويح للتفتازاني ٢/٣٩١.

لكن قد يمتنع بعض المكلفين عن أداء ما وجب عليه من حق، سواء كان يتعلق بحقوق الله أو حقوق العباد على وجه يضر بالمصلحة العامة أو الخاصة، والضرر في الشريعة مرفوع، فجاءت هذه القاعدة استثناء على ذلك الأصل لتدفع تلك المضار، وتقرر أن الإكراه إذا كان بحق فهو كالطوع وأنه لا يعدم الاختيار شرعًا[1].

ومعناها أن الشخص إذا أكره على الإتيان بعمل هو ملزم به بمقتضى نص الشارع أو اتفاق المكلفين فيما بينهم، فلا أثر لهذا الإكراه في منع تعلق الحكم بفعل المكرَه، وينزل الإكراه منزلة الطوع والاختيار.

ويجدر التنبيه إلى أن الشخص إذا امتنع عن أداء حق واجب عليه، فلا يعد ذلك مسوغًا لكل واحد من الناس أن يجبره على أدائه، وإنما الإجبار على أداء ذلك يكون من الحاكم أو من ينيبه الحاكم؛ ذلك لأن هذا النوع من الإكراه مشروع على خلاف الأصل بهدف دفع الضرر، وما كان هذا شأنه لا يتوسع فيه خشية الوقوع في ضرر أشد، ويحتاط له بما لا يخرجه عن حد الاعتدال، وكل هذا لا يقدر على تقديره إلا القاضي.

وهذه القاعدة معمول بها لدى جميع الفقهاء مرعية فيما ذكروه من تطبيقات، ومجال إعمالها واسع يشمل أبواب الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

١- روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «في

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٣٩١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٠٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده٢/٤٣٠، حاشية الدسوقي٢/١٣٤، حاشية الجمل ٥/٣١٨، التاج المذهب للعنسي ٢/٣٠٨.

الإبل السائمة من كل أربعين ابنة لبون، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها، فإنا آخذوها وشطر ماله..»[1]. فقوله ﷺ في حق مانع الزكاة «فإنا آخذوها» يفيد أن من منع الزكاة وقدر الإمام على أخذها منه أخذها ولو قهرًا عنه، وأنها تجزئ من هي عليه[2]، فدل ذلك على أن الإكراه بحق صحيح.

٢- عن كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ «حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه»[3]. تبين من هذا الحديث أنه يجوز للحكام بيع مال المديون لقضاء دينه قهرًا عليه وينفذ تصرفه[4]، فدل ذلك على أن الإكراه بحق لا يمنع من نفوذ التصرف.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا امتنع من وجبت عليه الزكاة من إخراجها، وأجبره الحاكم على إخراجها أجزأت عنه[5]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع.

٢- للقاضي أن يكره المدين المليء المماطل على الوفاء بالدين وله أن يجبره على بيع بعض ما يملكه من الأموال العينية لأداء ما عليه من دين، ويكون البيع نافذًا[6]؛ لأن الإكراه بحق صحيح وهو بمنزلة الاختيار.

---

(١) رواه أحمد ٣٣/٢٢٠ (٢٠٠١٦)، وأبو داود ٢/٣٢٣- ٣٢٤ (١٥٦٩)، والنسائي ٥/١٥- ١٧، ٢٥ (٢٤٤٤) (٢٤٤٩).

(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٣٠٧، المغني لابن قدامة ٢/٢٢٨، سبل السلام للصنعاني ١/٥٢١.

(٣) رواه الدارقطني ٤/٢٣٠-٢٣١ (٩٥)، والبيهقي في الكبرى ٦/٤٨، والحاكم ٢/٥٨ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٢٩٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١١.

(٦) انظر: المجموع ٩/١٨٦، الحدائق الناضرة للبحراني ١٨/٣٧٦، المحلى لابن حزم ٦/٤٧٥.

٣- لو أن - المُسْلِمَ - وهو المشتري في عقد السلم[١]. امتنع عن أخذ - المسلم فيه - أي المبيع، أجبره القاضي على أخذه إتماما للعقد وحسما للمنازعة بين طرفي العقد[٢]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع .

٤- من أسلم مكرها صح إسلامه فيما ينفعه لا فيما يضره؛ لأنه إنما أكره على حق[٣]. والإكراه بحق كالطوع.

٥- لو أكره القاضي من عنده طعام زائد عن حاجته الناجزة على بيعه عند حاجة الناس إليه في زمن المجاعة، فإن هذا البيع يكون صحيحًا ويرتب آثاره[٥]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع.

٦- إذا امتنع بعض الورثة عن القسمة أجبرهم الحاكم عليها، وصحت القسمة[٤]؛ لأن الإكراه بحق لا يمنع نفوذ التصرف.

٧- لو أن عاملاً بعقد إجارة أو توظيف حلف على عدم مباشرة العمل الذي أنيط به، فأكره على مباشرته، فإنه يحنث[٥]؛ لأن الإكراه بحق كلا إكراه.

٨- لو أن امرأة خاصمت زوجها قضائيًا لمرض فيه تستحيل أو تتعذر معه المعاشرة الزوجية بعد اليأس من المداواة، وامتنع الزوج أن يسرحها بإحسان، فأكرهه القاضي على تطليقها، فإن الطلاق يقع صحيحا ويرتب أثره الشرعي[٦]؛ لأن الإكراه بحق صحيح.

---

(١) السلم: هو أن يسلم عوضا حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل. المغني لابن قدامة ٤/١٨٥.

(٢) انظر: الحدائق الناضرة للبحراني ١٨/٣٧٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٧٥.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٥٢٧.

(٥) انظر: نهاية المحتاج ٦/٤٤٥، حاشية الجمل ٤/٣٢٤.

(٦) خلافًا لما عند الشافعية أن القاضي يخير المرأة بين فسخ عقد الزواج أو البقاء مع زوجها المريض.=

٩- لو أن رجلاً حلف على عدم معاشرة زوجته، ولم يرجع إليها خلال مدة الإيلاء[١]. المقدرة شرعا بأربعة أشهر، ولم يطلقها أكرهه القاضي على تطليقها، وصح الطلاق[٢]؛ لأن الإكراه بحق كالطوع.

١٠- إذا امتنع المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة دون سبب صحيح للامتناع، أجبره القاضي على تنفيذ عقده، وهذا إكراه صحيح[٣]؛ لأن الإكراه بحق كالاختيار .

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

= انظر: المبسوط للسرخسي ٥٧/٢٤، درر الحكام لعلي حيدر ٦٥٩/٢، التاج والإكليل للمواق ١٥٤/٥، الأم ٢٧٩/٨، المغني ٢٩١/٧.

(١) الإيلاء: عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة. المبسوط للسرخسي ١٩/٧، وانظر: بدائع الصنائع ١٦١/٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٩١/٧.

(٣) انظر: استيفاء الحقوق لفهد اليحيى ص ٢٦٧، نشر: دار الكنوز إشبيليا ـ ط١ ـ ١٤٢٦هـ.

رقم القاعدة: ٧١٤

نص القاعدة: الإِكْرَاهُ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا يَتَوَجَّهُ إِلى الإِنْسَانِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ لا فِي غَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المدار في تحقق الإكراه على حدوث الخوف في نفس المكره[٢].

٢- لا يعذر أحد إلا في الدراءة عن نفسه[٣].

٣- التخويف بقتل أجنبي لا يعد إكراها شرعا[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك[٥]. (مكملة).

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٠٧/٨.

(٢) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٤٢٦.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٠٦/٨.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٦٨/٢. وبلفظ آخر: "التخويف بقتل أجنبي هل يعد إكراها" التاج والإكليل للمواق ٣١٤/٥.

(٥) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٣/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩٥/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس[١]. (استثناء).

شرح القاعدة :

الإكراه: هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به[٢]. وهو بهذا المعنى يكون معدما للرضا ومفسدا للاختيار، وقد سيقت القاعدة لبيان شرط من الشروط الواجب اعتبارها حتى يكون الإكراه كذلك وحتى تترتب عليه آثاره التي رتبها الشرع[٣]، وهو اشتراط أن يكون الإكراه واقعا على شخص المكرَه أو ماله دون أن يتجه إلى غيره؛ إذ لو كان موجهًا إلى غيره لما عد إكراهًا تترتب عليه أحكام الإكراه، غير أن هذا الشرط كان محل خلاف بين أهل العلم وللفقهاء في ذلك عدة اتجاهات ما بين مضيق من دائرة ما يشمله الإكراه المعتبر شرعا وموسع، وحاصلها كالتالي:

الاتجاه الأول : يرى أن الإكراه المعتبر في وضع الإثم وقابلية التصرف للبطلان هو الذي يتوجه إلى المكره نفسه بالضرر سواء كان بإتلاف نفسه أو النيل من عرضه أو أخذ ماله أو إتلافه، وما سوى ذلك من التهديدات المتعلقة بأقاربه أو الأجانب لا يعدُّ إكراها معتبرا، وهذا هو القياس في مذهب الحنفية، وقول في مذهب المالكية، ورواية في مذهب الحنابلة[٤].

الاتجاه الثاني : يرى أن الإكراه إنما يعتبر شرعًا في ترتب حكمه عليه إذا كان التهديد موجها إلى شخص أو إلى أصوله أو إلى فروعه؛ لأن ما يؤذي أصل

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٢٥١/٤، وبلفظ: "التخويف بقتل الولد إكراه" التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٥٠٣/٤.

(٣) انظر بقية الشروط في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٣٣/٩، ٢٣٤، التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥، منح الجليل لعليش ٥٢/٤، المغني لابن قدامة ٢٩٢/٧، الإنصاف للمرداوي ٤٤١/٨.

الشخص أو فرعه يؤذيه تبعًا، وبهذا قال بعض الحنفية ورأي في مذهب المالكية ووجه في مذهب الشافعية ورواية للحنابلة وبعض الزيدية والإمامية ووافقهم الإباضية في ولده الصغير[(١)].

الاتجاه الثالث: يرى أن الإكراه يعتبر في ترتيب الأثر الشرعي عليه إذا كان الضرر المتوعد به يمس شخص المكره أو أصوله أو فروعه وسائر أرحامه وأصدقائه مما يغلب على الظن تضرر الشخص المهدد بإيذائهم، وبهذا قال الحنفية استحسانا ووافقهم الشافعية في وجه ورواية للحنابلة[(٢)].

الاتجاه الرابع: يرى أن الإكراه يعتبر مؤثرًا إذا كان المتوعد به الشخص متوجها إلى نفسه أو إلى أي أحد من المسلمين سواء كانت تربطه بالشخص المكره صلة قرابة أو صداقة أو لم تكن بينهما صلة سوى الأخوة في الإسلام، وهذا هو قول لبعض المالكية وأهل الظاهر[(٣)]، وقال ابن بطال: «عند البخارى ذوو الأرحام والأجنبيون سواء في أنه لا يلزمه ما عقد على نفسه في تخليص الأجنبي؛ لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه»[(٤)]. والمراد بذلك أخوة الإسلام لا

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٣٣/٩، ٢٣٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٥، التاج والإكليل للمواق ٣١٢/٥، منح الجليل ٥٢/٤، شرح ميارة على التحفة ٢٣١/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٧/٦، حاشية البجيرمي ٤٩٠/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، المغني لابن قدامة ٢٩٢/٧، الشرح الكبير للمقنع لأبي عبد الرحمن بن عمر بن قدامة ٢٤٥/٨، الإنصاف للمرداوي ٤٤١/٨، البحر الزخار للمرتضى ١٦٧/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٨٣/٤، الروضة البهية للعاملي ١٩/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٦٠/٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٥، نهاية المحتاج للرملي ٤٤٧/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، المغني ٢٩٢/٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٣١٢/٥، وفيه: "وقال ابن بشير: الصحيح أن خوفه على غيره كنفسه"، المحلى لابن حزم ٢٠٣/٧، ٢٠٤.

(٤) رواه البخاري ١٢٨/٣(٢٤٤٢)، ومسلم ١٩٩٦/٤(٢٥٨٠).

أخوة النسب، فأخوة الإسلام توجب على المسلم حماية أخيه المسلم والدفع عنه، ولا يلزمه ما عقد على نفسه في ذلك من بيع ولا هبة، وله القيام فيها متى أحب، ووسعه شرب الخمر وأكل الميتة، ولا إثم عليه في ذلك ولا حد، كما لو قيل له: لتفعلن هذه الأشياء أو لنقتلنك، وسعه في نفسه إتيانها ولا يلزمه حكمها، وحري أن يسعه ذلك في حماية أبيه وأخيه في النسب وذوي محارمه ولا يلزمه ما عقد على نفسه من بيع ولا هبة ولا فرق بينهما»[1].

والحاصل أن المتوعد به إذا كان متوجها إلى شخص المكرَه أو إلى من تربطه به صلة قوية كأصوله وفروعه ومحارمه فإن ذلك يعد إكراهًا معتبرًا على رأي أكثر الفقهاء؛ لأن الأذى الذي يلحق أصول الشخص كأبيه وأمه أو يلحق فروعه كابنه وبنته أو يلحق محارمه كأخيه وأخته إنما يلحقه تبعا ويوجب له الغمَّ والألم بحكم العادة، كما لو توعد شخص آخرَ بقتل ولده إذا لم يرسل له مبلغا من المال على حسابه البنكي، عدّ ذلك إكراها عند جمهور الفقهاء؛ لأن الوالد يتأذى في نفسه بما يتأذى به ولده[2]، وكما لو هدد شخص شخصا آخر باختطاف أبيه وتعذيبه إن لم يوقع على ورقة تفيد أنه شريك له في تجارته، ولم يستطع المكرَه دفع المكرِه، يُعدُّ ذلك إكراهًا[3]؛ لأن المدار في تحقق الإكراه على حدوث الخوف في نفس المكره، وإن إيذاء الوالدين ومن في حكمهما كإيذاء الولد بل أشد والمدار في تحقق الإكراه على حدوث الخوف في نفس المكره ومن أشهر مخرجات هذا الأمر قاعدة: «الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس»[4]، وما سوى ذلك كتوجه التوعد إلى أجنبي أو إلى من تربطه بالمكرَه صلة جوار أو صداقة أو قرابة بعيدة، فلا مانع من رعي الخلاف فيه، فيكون

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٣٠٨.

(٢) انظر معنى هذا: مبدأ الرضا في العقود للقره داغي ١/٤١٣.

(٣) انظر معنى هذا: نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٤٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٨٣، شرائع الإسلام للحلي ٣/٤.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٥١، التاج والإكليل للمواق ٥/٣١٢.

مرجعه فيما يتعلق باعتباره إكراها أولا إلى تقدير القاضي في كل واقعة على حدة؛ لأن ذلك مما يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، فيكون موضع اجتهاد فيفوض إلى القاضي[١].

وهذه القاعدة معمول بها لدى الفقهاء باعتبار التفصيل المذكور، ومجال تطبيقها يشمل كافة التصرفات القولية والفعلية في أبواب شتى من المعاملات والعقوبات وما يتصل بهما.

أدلة القاعدة:

يستدل للقاعدة بالأدلة الكثيرة القاضية بكون التكليف مُناطًا بنفس كل مكلف دون غيره، كقوله تعالى ﴿ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ ﴾ [النساء-٨٤]، وقوله ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[الأنعام-١٦٤] فإن الإكراه من عوارض أهلية التكليف، فكما أن التكليف متعلق بذات الإنسان دون غيره فكذلك ما يرفعه عنه[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا هُدد إنسان بالقتل أو ما يخاف منه القتل[٣]. إن لم ينطق بكلمة الكفر أو يشرب الخمر أو يتلف مال الغير أو يخرج من الصلاة أو نحو ذلك من المحرمات – كان إكراهه معتبرًا وجاز له فعل ذلك، وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان[٤].

٢- القادر الظالم إذا قال لرجل: إن لم تفعل كذا وإلا قتلتك أو ضربتك أو

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٥٣.

(٢) انظر: التلويح للتفتازاني ٢/٣٩٢، تبيين الحقائق ٥/١٨٢.

(٣) مع توفر شروط الإكراه كالقدرة على إنفاذ التهديد وكون المتوعد عليه عاجلا إلى غير ذلك من شروط انظر: في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٨٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٩٩.

أخذت مالك أو سجنتك، ولم يكن له من يحميه إلا الله، فله أن يقدم على الفعل، ويسقط عنه الإثم في الجملة، إلا في القتل فلا خلاف بين الأمة أنه إذا أكره عليه بالقتل أنه لا يحل له أن يفدي نفسه بقتل غيره، ويلزمه أن يصبر على البلاء الذي ينزل به[١].

٣- إذا توعد شخص آخرَ بهتك عرض زوجته إن لم يبع له بيته، وسعه أن يفعل ما أكره عليه؛ لأن تهديد الشخص بهتك عرض زوجته يتوجه إلى نفسه خاصة[٢]. والإكراه يكون معتبراً فيما توجه إلى نفس المكرَه.

٤- لو قال شخص أجنبي لآخر إن لم تطلق زوجتك انتحرتُ، فطلق الزوج زوجته وقع طلاقه؛ لأن انتحار ذلك الشخص لا يمس نفس الزوج بألم أو ضرر[٣]؛ والإكراه إنما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره.

٥- إذا هدد شخص آخر أنه إذا لم يبع له مساحة من الأرض، سيحبس ابن عمه ويضربه ضربا مؤلما، فلا يسع المهدد أن يفعل، ولو فعل صح بيعه عند جمهور الفقهاء؛ لأن الغم والألم لا يقع على شخص المهدد بدرجة تعدم رضاه وتفسد اختياره[٤]، والإكراه إنما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/١٦٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٤٧.

(٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٢٤.

(٤) خلافًا للظاهرية ومن وافقهم من بعض المالكية ورواية للحنابلة. انظر معنى هذا في: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٠، التاج والإكليل ٥/٣١٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩، المغني ٧/٢٩٢، المحلى ٧/٢٠٤ البحر الزخار ٤/١٦٧، الروضة البهية ٦/١٩، شرح النيل وشفاء العليل ٤/٣٦٠.

رقم القاعدة: ٧١٥

نص القاعدة: كُلُّ قَرِينَةٍ إِذَا ادَّعَاهَا الـمُخْتَارُ يُدَيَّنُ بِهَا فِي البَاطِنِ إِذَا ادَّعَاهَا الـمُكْرَهُ تُقْبَلُ مِنْه ظَاهِرًا[١].

قواعد ذات علاقة:

١- كلّ ما يصحّ مع الهزل يصحّ مع الإكراه[٢]. (مخالفة).

٢- النية لها اعتبار في الديانة دون القضاء[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٤]. (أعم).

٤- الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن[٥]. (تعليل).

٥- إذا ظهر من المكره قرينة اختيار فإن تصرفه يصح[٦]. (معللة).

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٩٧، حاشية الرملي ٣/٢٨٢، هكذا ورد في المرجعين لفظ "كل قرينة"، والذي يظهر أن المقصود إنما هو "كل نية" كما صرح به الزركشي في الاستدلال بها للفروع المخرجة عليها ولأن قرينة صدق المكره فيما ادعاه في القاعدة هي الإكراه فلا حاجة لادعائه.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/١٥٩.

(٤) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٤١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً".

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ٤/١١٠، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤/١٣٩، وبلفظ: الإكراه لا يصح إلا في عمل غير القلب من الجوارح الظاهرة، البدر الساطع للمطيعي ١/٣٣١، وبلفظ: الإكراه لا يصح إلا في إعمال الجوارح الظاهره دون القلبية، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ١/٢٩٢.

(٦) البدر الساطع للمطيعي ١/٣٣٠.

٦- المكره إذا ادعى التورية صدق ظاهرا في كل ما يدين فيه عند الطواعية[١]. (أخص).

٧- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه[٣]. (معللة).

٨- النية تصير الإكراه كعدمه[٢]. (معللة).

٩- كل من أكره على قول ولم ينوه مختارًا له فإنه لا يلزمه[٣]. (معللة).

شرح القاعدة:

ديَّنه تديينًا: وكله إلى دينه[٤].

ويستعمل الفقهاء الديانة للدلالة على ما يجب على المكلف في خاصة نفسه فيما بينه وبين الله، ويقابلها القضاء وهو ما وجب عليه في الظاهر بحكم القضاء المبني على الحجج والبينات الظاهرة.

والمراد من قول الفقهاء إن الشخص يدين ديانة لا قضاء «أنه إذا استفتى فقيها يجيبه على وفق ما نوى ولكن القاضي يحكم عليه بوفق كلامه ولا يلتفت إلى نيته إذا كان فيما نوى تخفيف عليه كما لو قال: «علي لفلان ألف درهم وقد قضيته هل برئت من دينه» يفتيه «المفتي» بالبراءة وإذا سمع القاضي ذلك منه يقضي عليه بالدين إلا أن يقيم بينة على الإيفاء»[٥].

ومعنى القاعدة أن ما ادعى المكلف المختار أنه قصده -بكلامه أو

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٦٨، روضة الطالبين للنووي ٨/٥٧.
(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/١٥٨.
(٣) المحلى لابن حزم ٨/٣٢٩.
(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي ١٥٦٤.
(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٧.

تصرفه- ولم يصرح به وكان توكيله فيه لدينه معتبرا في الباطن - لا الظاهر- عند الشارع، إذا ادعاه وهو مكره على فعله، قبل منه ظاهرا.

مثال ذلك أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذبًا لم تطلق زوجته باطنًا، ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ظاهرا، أما إذا أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذبًا فإنه يصدق، ظاهرًا لأن الإكراه على الإقرار قرينة يغلب على الظن صدق دعوى الكذب لسببها[١].

وقبول حمل التصرف أو الكلام على ما ادعاه المكره ظاهرا، سائغ شرعًا لأمرين:

أولهما: أنه إنما لم يقبل منه في الظاهر ما ادعاه من نية وهو مختار، فلعدم وجود قرينة دالة على صدقه، وإناطة الشارع الحكم بالتصرف واللفظ الظاهرين، لأن الأصل، كما يقول القرافي: «أن يؤخذ الناس بألفاظهم ولا تنفعهم نيتهم إلا أن تكون قرينة مصدقة»[٢].

وأما تديينه باطنًا فلأن تخصيص العام بالنية جائز واحتمال أن يكون محقًا قائم، فيوكل إلى دينه فيما بينه وبين الله. فحيث إن الإكراه مظنة لجوء المبتلى به إلى التحيل لعدم الوقوع فيما يترتب على التصرف أو الفعل المكره عليه، بالتورية أو إضمار ما لا يمكن التصريح به لمنافاته مقصود الملجئ؛ فهو قرينة قوية على صدق ما ادعاه المكره من ذلك.

والثاني: أن الأصل عند جمهور الفقهاء أن الإكراه يسقط أثر التصرف[٣] كما تعبر عنه قاعدة: «الإكراه يفسد القصد والاختيار». فيرجح بمقتضى تلك القاعدة حمل تصرف المكره أو كلامه على ما ادعى قصده به إذ أثر ظاهر ما

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٩٧، انظر: طلعة الشمس للسالمي ١/٢٥٢.

(٢) الفروق للقرافي ٣/٣٠٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٣.

حصل منه ساقط بالإكراه، ونيته بما صدر منه لا يمكن أن يطلع عليها غيره، ولا تأثير للإكراه فيها لأن: «الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن»، والأصل أن: «ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه». علمًا بأن الحنفية لهم مذهب خاص في تأثير الإكراه حيث ذهبوا إلى أنه إذا كان المكره عليه من العقود والتصرفات الشرعية فإن أثر الإكراه فيها يكون إفسادَها لا إبطالَها، فيترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد، وإذا كان المكره عليه مما يصح مع الهزل صح مع الإكراه وفقًا لقاعدتهم: «كلّ ما يصحّ مع الهزل يصحّ مع الإكراه»[1]. أما «عدم صحة بعض الأحكام «عندهم» كالبيع والإجارة والأقارير فلمعنى راجع إلى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الإكراه لا يوجد الرضا»[2].

وإعمال القاعدة مشروط بتمييز ما يُديَّن فيه المكلف من غيره، وهو ما حاول بعض الفقهاء وضع ضوابط له، وممن اعتنى بذلك وأطال البحث فيه ابن السبكي، وقال محصلاً ما توصل إليه:

«فإن قلت: هل من ضابط عندك لما يدين فيه؟

قلت: يختلج في ذهني أن يقال: اللفظ الصادر ممن لم يهذ في كلامه ولم يحك كلام غيره؛ بل كان كلامه صادرًا عن نفسه مستعملاً في معناه، يعد من كلام ذوي الفكر والروية؛ إن كان الشارع ربط الحكم به لم يدين فيه أصلاً. وإن كان الشارع إنما علق الحكم به لشرط آخر ضمه إليه من نية أو غيرها دين فيه مطلقًا، ثم إن كان ذلك الشرط مما يظهر بقرينة أو غيرها انتفاؤه قبل منه في الحكم، أو وجوده لم يقبل، وإن تردد فهو موضع الخلاف وعلى هذا تستمر المسائل كلها»[3].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٧.
(٣) الأشباه والنظائر السبكي ١/٧٨.

فالقاعدة جارية في النوع الأول من القسم الثاني الذي يقع فيه التديين باطنًا والقبول ظاهرًا اعتمادًا على القرائن، لأن الإكراه كما سبق بيانه قرينة قوية دالة على صدق المكره فيما ادعاه من قصد.

ومجال تطبيق القاعدة يشمل ما يتصور فيه الإكراه مما يدين فيه المكلف باطنا سواء أكان متعلقًا بالمعاملات أم بالعادات.

أدلة القاعدة :

لأنه إنما لم يقبل منه في الظاهر ما ادعاه من نية وهو مختار، لمخالفته الظاهر من غير قرينة دالة على صدقه وحيث إن الإكراه مظنة لجوء المبتلى به إلى التحيل لعدم الوقوع فيما يترتب على التصرف أو الفعل المكره عليه، بالتورية أو إضمار ما لا يمكن التصريح به لمنافاته مقصود الملجئ؛ فهو قرينة قوية به يغلب على الظن صدقه في دعواه[1]. ثم إن الأصل أن «ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه»، والنية من ذلك ولا يؤثر فيها الإكراه لأن: «الإكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن».

تطبيقات القاعدة :

١- من قال لزوجته: والله لا أجامعك، ثم ادعى أنه أراد بالجماع، الاجتماع، لم يقبل ظاهرًا ويدين باطنًا فتجري عليه أحكام الإيلاء ظاهرًا ولا يأثم باطنًا إثم الايلاء[2]. ومقتضى القاعدة أنه إن كان إنما قال ذلك مكرها صدق في دعواه ظاهرًا. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرا.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/ ١٩٧.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ص٤٢٦.

٢- من حلف أن لا يأكل خبزًا أو لا يشرب لبنًا، ثم قال: أردت نوعًا خاصًا من الخبز واللبن، لم يقبل منه قضاء لأنه خلاف الظاهر ويقبل ديانة؛ لأن تخصيص العام بالنية جائز والاحتمال قائم، فيوكل إلى دينه باطنا، أما في الظاهر فيحكم بحنثه؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر(١). ومقتضى القاعدة أنه إذا أكره على الحلف بذلك قبل منه ظاهرًا ما ادعى من إرادته نوعًا خاصًا من الخبز واللبن. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا.

٣- الإبراء العام مسقط للشفعة قضاء لا ديانة إن لم يقصدها(٢)، ومقتضى القاعدة أنه إذا أكره المبرئ عليه لم تسقط به الشفعة ظاهرًا إن لم يقصدها(٣). لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا.

٤- من أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية فقال: فاطمة طالقٌ ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نويت طلاقًا من وثاقٍ لم يقع ظاهرًا قطعًا بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة(٤). وإنما قبل من المكره ما ادعاه لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا(٥).

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ٢١/١٠٠.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٣٥٦.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/١٨٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٨١، وعبارة صاحب شرح النيل: "وإن كان المقهور لما قهر على الطلاق أو غيره فعل واستعمل المعـاريض في كلامه لم يقع ذلك قطعًا"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٧/٥١١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/١٩٧.

٥- من أخبر عن إرادته خلاف الظاهر في يمينه المتعلقة بحق الآدمي، لم يقبل، ظاهرًا، ولكنه يدين به باطنًا[١]. ومقتضى القاعدة أنه إن كان مكرهًا على قول ذلك صدق في ما ادعاه ظاهرًا.

٦- لو أنفق الورثة الكبار على الورثة الصغار من التركة وليس للصغار أوصياء فلا يضمنون ديانة أما قضاء فيلزم الضمان ويكونون متبرعين لهم في الإنفاق[٢] ومقتضى القاعدة أنهم إذا أكرهوا على ذلك لم يضمنوا ظاهرا إذا ادعوا أنهم غير متبرعين بالإنفاق عليهم. لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره تقبل منه ظاهرًا.

٧- من حلف لا يكلم شخصا فسلم على قوم هو فيهم، حنث إلا إن ادعى أنه لا يقصده بالسلام فيصدق ديانة لا قضاء[٣] ومقتضى القاعدة أنه إن كان مكرها على السلام عليهم صدق فيما ادعاه ظاهرا، لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره يقبل منه ظاهرًا.

٨- من حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه ونوى الإذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر[٤]، ومقتضى القاعدة أنه إن كان مكرها على ذلك صدق فيما نواه ظاهرًا، لأن كل نية إذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها المكره يقبل منه ظاهرًا.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ١/١٠٣.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٤٢.
(٣) عند الحنفية وعند مالك والشافعي رحمهما الله قضاء أيضًا، انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/١٤٤، الجامع الصغير لأطفيش ٣/٢٤٧.
(٤) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/٧٩.



رقم القاعدة: ٧١٦

نص القاعدة: كُلُّ مَا يَصِحُّ مَعَ الـهَزْلِ يَصِحُّ مَعَ الإِكْرَاهِ[(١)] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[(٢)].

٢- كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه ومالا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه[(٣)].

٣- الأصل أن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه وما لا فلا[(٤)].

قواعد ذات علاقة :

١- الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولاً[(٥)]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٣/٢ ، الدر المختار للحصكفي ١٣٩/٦.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨٥/٨.

(٣) لسان الحكام لابن الشحنة ٣١٣/١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٦١/٢، عمدة الناظر لأبي السعود ٨٠٦/٢، وانظر: الاختيار للموصلي ١٠٤/٢ ، تنوير البصائر للغزي ١٥/١/ب.

(٤) البناية للعيني ٢٠٣/٨.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١٥١/١ ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- كل تصرف يبطل بالهزل لا يجوز بالإكراه[١]. (مفهوم القاعدة).

٣- كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه[٢]. (معللة).

شرح القاعدة:

الهزْل لغة: مصدر هزل في كلامه هزلا من باب ضرب: مزح[٣].

واصطلاحًا: ألا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي[٤].

والإكراه: لغة الإجبار، أي حمل الشخص على فعل الشيء كارها وهو ضد الطواعية[٥].

واصطلاحًا: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره[٦].

ومعنى صحة التصرف كونه مما قضى الشارع باعتباره صحيحًا.

ومعنى القاعدة أن التصرفات التي قضى الشارع باعتبارها صحيحة ولو صدرت عن صاحبها على وجه الهزل، تكون كذلك صحيحة إذا هو أكره عليها.

وهذه القاعدة وإن كانت معتبرة عند الحنفية خاصة فالذي يظهر من كلام

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٦٦٠.

(٢) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩.

وبصيغة: الهزل والإكراه لا يؤثران فيما لا يحتمل النقض، انظر: إبراز الضمائر للأزميري١/٣٠٩ .

وبصيغة: العقود والتصرفات التي تصح مع الهزل ولا تحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق ونحوها لا يؤثر فيها الإكراه ولا تبطل به، مرشد الحيران لقدري باشا: ١/٣٢، ٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٦٣٨.

(٤) التلويح، شرح التوضيح للتفتازاني الشافعي ٢/٣٧٢.

(٥) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦١.

(٦) الموسوعة الكويتية ٦/٩٨.

سبط ابن الجوزي في معرض بيانه حكم طلاق المكره أنها مذهب جماعة من الصحابة و كبار التابعين كذلك؛ ونص كلامه: «طلاق المكره واقع عندنا وهو قول عمر وعلي وحذيفة و جماعة من الصحابة والنخعي وابن المسيب وقال الشافعي وأحمد رضي الله عنهما لا يقع وعلى هذا الخلاف نكاحه وعتاقه ويمينه ونذره ورجعته وفيئه وأما في البيع والإجارة فينعقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه وعندهم الكل باطل»(١).

فهي معبرة عن وجه مما خالف فيه الحنفية، الجمهور في أثر الإكراه.

وبيان ذلك أن مذهب الجمهور مستند إلى أن المكره في الأصل غير مؤاخذ بما صدر منه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦] وقوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٢).

وهذا الأصل الشرعي هو الذي عبر عنه الأصوليون بقاعدة: «الإكراه الملجئ يمنع التكليف»(٣) والفقهاء بقاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً»(٤).

أما الحنفية فذهبوا إلى أنه إذا كان المكره عليه من العقود والتصرفات

---

(١) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/ ٣٧٧.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ١/ ٦٥٩ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢/ ٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/ ٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/ ٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/ ١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٢/ ٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/ ٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/ ٦٤، والتلخيص الحبير لابن حجر ١/ ٦٧١.

(٣) الإبهاج للسبكي ١/ ١٦٢.

(٤) أشباه السبكي ١/ ١٥١.

الشرعية كالبيع والإجارة ونحوها فإن أثر الإكراه فيها يكون إفسادَها لا إبطالَها، فيترتب عليها ما يترتب على العقد الفاسد، على ما هو مقرر في مذهبهم «من التفريق بين فساد العقد وبطلانه» فينقلب صحيحًا لازمًا بإجازة المكره، أو قبضه الثمن، أو تسليمه المبيع طوعًا. لأن الرضا عندهم ليس ركنًا من أركان هذه التصرفات ولا شرطًا من شروط انعقادها، وإنما هو شرط من شروط صحتها، فيترتب على فقدانه فساد العقد لا بطلانه.

واستثنوا من ذلك بعض التصرفات، فقالوا بصحتهما مع الإكراه، ولو كان ملجئًا. وهذه المستثنيات هي موضوع هذه القاعدة لأن المعنى الجامع بينها هو صحتها من الهازل فجعلوه ضابطًا لميزها. ولأن الشارع اعتبر اللفظ فيها - عند القصد إليه - قائمًا مقام إرادة معناه، فإذا وجد اللفظ ترتب عليه أثره الشرعي وإن لم يكن لقائله قصد إلى معناه، كما في الهازل، فإن الشارع اعتبر هذه التصرفات صحيحة إذا صدرت منه، مع انعدام قصده إليها، وعدم رضاه بما يترتب عليها من الآثار[1]. وهذا المعنى هو الذي تصرح به وتبين وجهه الصيغة الأخرى للقاعدة: «الإكراه على قول إنشائي من التصرفات التي تصح مع الهزل ولا تقبل الفسخ، يجعل التصرف صحيحا يترتب عليه أثره»[2].

ويجدر التنبيه إلى أن الحنفية يشدُّون عضد قاعدتهم هذه بمعنى آخر يجمع بين التصرفات التي تصح مع الإكراه، وهو كونها لا تحتمل الفسخ. فالصحة مع الهزل ملازمة لعدم احتمال الفسخ. وهذا التلازم هو ما عبر عنه الحصكفي بصيغة جامعة بين هذين المعنيين هي قوله: «كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه؛ لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه»[3].

---

(١) الموسوعة الكويتية ٦/١٠٥ - ١٠٦.

(٢) الأهلية لأحمد إبراهيم بك ٢/٥٢٩.

(٣) الدر المختار للحصكفي ٦/١٣٩.

وبذا يتبين أن مجال تطبيق هذه القاعدة واسع حيث يشمل كل تصرف لا يحتمل الفسخ. وقد اختلف الحنفية في حصر التصرفات والعقود التي تصح مع الإكراه بالعد إعمالا لهذه القاعدة: فقال بعضهم هي عشرة[١]، ووصل بها بعضهم إلى واحد وعشرين[٢]، وردها ابن عابدين إلى ثمانية عشر[٣].

أدلة القاعدة :

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قال رسول الله ﷺ ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»[٤]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه لما صحت هذه التصرفات مع الهزل الذي هو ضد الجد فلأن تصح مع الإكراه أولى؛ لأن المكرَه جادٌّ في تصرفه؛ لأنه دعي إلى التصرف بطريق الجد فإن أجاب إلى ما دعي إليه فهو جاد وإن أتى بشيء آخر فهو طائع[٥].

٢- قياس المكره على الهازل؛ لأن كلاً منهما تصدر عنه صيغة التصرف عن قصد واختيار، لكنه لا يريد حكمها[٦].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٣٨.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٨٢.

(٣) نظمها بقوله:

طلاق وإعتاق نكـــاح ورجعة ... ظهـــار وإيـــلاء وعفـــو عن العمـــد

يمين وإسلام وفـــيء ونـــذره ... قبـــول لصلـــح العمـــد تدبيـر للعبد

ثلاث وعشر صححوها لمكره ... وقد زدت خمسًا وهي خلع على نقد

وفسخ وتكفير وشرط لغيره ... وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدي.

انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٧-٢٣٨.

(٤) رواه أبو داود ٣/٧٠ (٢١٨٨) والترمذي ٣/٤٩٠ (١١٨٤)، وابن ماجه ١/٦٥٨ (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب.

(٥) انظر المبسوط للسرخسي ٢٤/٤٢، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٣٨٩.

(٦) انظر: الموسوعة الكويتية ٧/٢٢٥.

تطبيقات القاعدة :

١- من أكره على إنشاء الطلاق ففعل وقع[١]، لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٢- يصح نكاح الولي إذا أكره على تزويج موليته، لأن النكاح مما لا يحتمل الهزل، وكل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٢].

٣- من أكره على النذر صح ولزم؛ لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه - وهو من اللاتي هزلهن جد - ولا يرجع المكرَه على المكرِه بما لزمه[٣]. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٤- من أكره على يمين فحلف انعقدت[٤]. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٥- من أكره على الظهار ففعل كان مظاهراً[٥]. لأن كل تصرف يصح مع الهزل يصح مع الإكراه.

٦- إذا أكره شخص على التوكيل بالطلاق فطلق الوكيل وقع استحسانًا[٦]، لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه[٧].

٧- من أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه الألف ولا شيء

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٠٢.

(٢) وهو رأي الحنفية: الموسوعة الكويتية ٤١/٢٥٧.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٨.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٣/١٨٣.

(٥) مجمع الضمانات لابن غانم بن محمد البغدادي ١/٤٦٢.

(٦) بداية المبتدي للمرغيناني ١/٢٠٠.

(٧) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٦/١٣.

على الذي أكرهه[١]. لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه.

٨- من أكره على الإيلاء من امرأته ففعل صح الإيلاء[٢]. لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه.

٩- من أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيئ؛ لأن كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الإكراه[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٢٣٨.

(٢) مجمع الضمانات لابن غانم بن محمد البغدادي ١/٤٦٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/٥٢.



رقم القاعدة: ٧١٧

نص القاعدة: كُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بالرِّضَا والاخْتِيَارِ لا يَثْبُتُ مَعَ الهَزْلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل حكم يتوقف على الرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل[٢].

٢- التصرفات التي تحتمل الفسخ يفسدها الهزل[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه[٤]. (متكاملة).

٢- التراضي هو المناط في نقل الأموال من بعض العباد إلى بعض[٥]. (تعليل).

---

(١) كشف الأسرار ٤/٤٩٧.

(٢) انظر: فتح الغفار لابن نجيم ٣/١٠٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٣٦، الدر المختار للحصكفي ٥/٤٤٢.
واعتبرنا هذه الجملة صيغة متنوعة للقاعدة لأن ما يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار هو الذي يقبل الفسخ، وما لا يتوقف ثبوته على ذلك فإنه لا يقبل الفسخ، مثل الطلاق والعتاق ونحوهما. انظر: الموسوعة الفقهية ٢٢/٢٠٣.

(٤) الدر المختار ٦/١٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٣/١٤٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات".

شرح القاعدة:

الهزل لغة: مصدر هَزَلَ، يقال: هَزَل في كلامه هَزْلاً – من باب ضرب – أي مَزَح، ولعب.

والهزل ضد الجِّد، يقال جَدَّ في الأمر جِدًا، أي لم يهزل[1].

والهزل في الاصطلاح: أن لا يراد باللفظ ودلالته معناه الحقيقي ولا المجازي[2].

والهازل: من يتكلم بالكلام على وجه المزاح واللعب؛ أي: دون قصد لحقيقته، وموجَبه.

وقد قسم الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – صيغ العقود تقسيما جامعًا نافعًا بين من خلاله الفرق بين الهزل وغيره مما يشبهه، فقال: «المتكلم بصيغ العقود إما أن يكون قاصدًا للتكلم بها أو لا يكون قاصدًا فإن لم يقصد التكلم بها كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء وإن كان في بعض ذلك نزاع وتفصيل فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر كما دل عليه الكتاب والسنة والميزان وأقوال الصحابة.

وإن كان قاصدًا للتكلم بها، فإما أن يكون عالمًا بغاياتها متصورًا لها أو لا يدري معانيها البتة بل هي عنده كأصوات ينعق بها فإن لم يكن عالمًا بمعناها ولا متصورًا له لم يترتب عليه أحكامها أيضًا ولا نزاع بين أئمة الإسلام في ذلك.

وإن كان متصورًا لمعانيها عالمًا بمدلولها فإما أن يكون قاصدًا لها أو لا فإن كان قاصدًا لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته.

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة "هزل".

(٢) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/ ٢٥٩.

وإن لم يكن قاصداً لها: فإما أن يقصد خلافها أو لا يقصد لا معناها ولا غير معناها فإن لم يقصد غير التكلم بها فهو الهازل و[هو ما] نذكر حكمه [ها هنا].

وإن قصد غير معناها فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا، فإن قصد ما يجوز له قصده نحو أن يقصد بقوله أنت طالق من زوج كان قبلي أو يقصد بقوله أمتي... ونحو ذلك لم تلزمه أحكام هذه الصيغ فيما بينه وبين الله تعالى. وأما في الحكم فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضًا؛ لأن السياق والقرينة بينة تدل على صدقه. وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه.

وإن قصد بها ما لا يجوز قصده: كالتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل، وبعت واشتريت بقصد الربا، وبخالعتها بقصد الحيلة على فعل المحلوف عليه، وبملكت بقصد الحيلة على إسقاط الزكاة أو الشفعة، وما أشبه ذلك فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده، وجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذًا للمحرم وإسقاطًا للواجب وإعانة على معصية الله ومناقضة لدينه وشرعه فإعانته على ذلك إعانة على الإثم والعدوان»[١].

هذه القاعدة تبين حكم تصرفات الهازل، ومعناها: أن كل تصرف يشترط في ثبوت حكمه الرضا والاختيار، ويتوقف ثبوته وصحته عليهما فإنه لا يثبت، ولا يترتب عليه أثره شرعًا إذا أنشأه صاحبه على سبيل الهزل واللعب والمزاح.

وقد نص عليها الحنفية في مصادرهم، وأخذ بها أيضًا - في الجملة -

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٢١ - ١٢٢.

الظاهرية[١]، والإمامية[٢]، والحنابلة في المشهور والأصح عندهم، وكذا المالكية، وأخذ بها أيضًا الشافعية في أحد الوجهين المقابل للصحيح عندهم[٣]، فقد قال هؤلاء: إن العقود المالية، كالبيع، أو التي محلها المال كالوديعة والعارية، لا يترتب على عبارة الهازل بها أي أثر لعدم تحقق الرضا أو القصد الذي تقوم عليه الإرادة[٤].

وذهب الشافعية - في الوجه الأصح عندهم - وكذا الزيدية، وبعض الحنابلة والمالكية إلى أن تصرفات الهازل تنعقد، ويترتب عليها أثرها الشرعي[٥].

وقاس هؤلاء سائر تصرفات الهازل على ما ورد في قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[٦]، قالوا: قيس بالثلاثة غيرها، وإنما خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع، وإلا فكل تصرف ينعقد

---

(١) لم يستثن ابن حزم شيئًا من العقود عن هذه القاعدة، وضعف حديث "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد". قال ابن حزم - بعد روايته لبعض الآثار الواردة في معنى هذا الحديث: "ثم لو صح لم لهم يكن فيه متعلق لأن ظاهره خلاف قولهم بل موافق لقولنا لأن الهزل لا يجوز في النكاح والطلاق والعتق والنذر فإذ لا يجوز فيها فهي غير واقعة به هذا مقتضى لفظ الخبر" المحلى ٢٠٧/٩. وانظر أيضًا: ٣٣٣/٨، ٢٠٦/٩، ٢٠٤/١٠.

(٢) انظر: اللمعة الدمشقية للعاملي ٩٣/٢، حاشية المكاسب للسيد اليزدي ١٢٧/١، فقه الصادق للصادق ٣٧٣/١٧، جامع المقاصد للكركي ٣٧٣/١٧.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥٤٣/٢، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٩٤٩/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٠/٣، الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٥٠٥، إعلام الموقعين ١٢٤/٤، قواعد ابن رجب ص ١٣٠، الإنصاف للمرداوي ٢٢٦/٤، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٩١/٤. وراجع أيضًا: الوسيط للغزالي ٣٧٨/٥، المجموع للنووي ١٧٣/٩.

(٤) انظر: المرجع السابق في الموضع نفسه.

(٥) انظر: بالإضافة إلى المصادر السابقة - خبايا الزوايا للزركشي ١٨٥/١، البحر الزخار لابن المرتضى ١٦٧/٤.

(٦) رواه أبو داود ٧٠/٣ (٢١٨٨) والترمذي ٤٩٠/٣ (١١٨٤)، وابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حسن غريب.

بالهزل[١]. قال ابن تيمية – وتبعه ابن القيم: «من قال بالصحة [أي صحة تصرفات الهازل] قاس سائر التصرفات على النكاح والطلاق والرجعة. والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه وترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه، شاء أو أبى، لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن المعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر، كالمكره والمحلل، فإنهما قصدًا شيئًا آخر غير معنى القول وموجبه فكذلك جاء الشرع بإبطالهما...، وأيضًا فإن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهته، فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر»[٢]، وذلك عملاً بالإرادة الظاهرة، وحفاظًا على استقرار العقود والمعاملات[٣].

وقسم الحنفية التصرفات - بحسب الرضا والاختيار - إلى إنشاءات، وإخبارات، واعتقادات؛ لأن التصرف إن كان إحداث حكم شرعي فإنشاء، وإن لم يكن كذلك فإن كان القصد منه بيان الواقع فإخبارات، وإلا فاعتقادات.

و الإنشاءات على نوعين:

١ - الإنشاءات في العقود والتصرفات التي تحتمل النقض - أي التي يجرى فيها الفسخ والإقالة بعد ثبوتها، كالبيع والإجارة والقسمة، والصلح عن دعوى المال، والرهن والوديعة والعارية ونحوها.

٢- الإنشاءات فيما لا يحتمل النقض، كالنكاح والطلاق والرجعة واليمين والنذر والعفو عن القصاص، ونحو ذلك.

قالوا: إن الهزل يؤثر شرعًا فيما يحتمل الفسخ من التصرفات المالية التي

(١) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١٢٩/٢، فيض القدير للمناوي ٣٠٠/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٠/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ١٢٤/٣.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩٢/٤.

يكون فيها معنى التمليك، فكل تصرف من هذا القبيل لا يثبت مع الهزل.

وأما ما لا يقبل الفسخ من التصرفات، ولا يشترط فيها الرضا والاختيار فلا يؤثر فيها الهزل، بل الهزل والجد فيها سواء؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة»(١). ويقاس عليها ما في معناها من حيث عدم قابليتها للفسخ(٢)، فإن الهزل لا أثر له في هذه التصرفات القولية الصريحة التي لا تحتمل الفسخ.

أما الإخبارات فقد نص الحنفية على أنها يبطلها الهزل، سواء كانت إخباراً عما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح، أو لا يحتمله كالطلاق والعتاق، وسواء كانت إخباراً شرعًا ولغة كما إذا تواضعا على أن يُقِرًّا بأن بينهما نكاحًا، أو بأنهما تبايعا في هذا الشيء بكذا، أو كانت إخبارًا لغة فقط، كما إذا أقر بأن لزيد عليه كذا، وذلك لأن الإخبار يعتمد صحة المخبر به، وإعلاما بثبوته أو نفيه، والهزل ينافي ذلك ويدل على عدمه، فكما أنه يبطل الإقرار بالطلاق والعتاق مكرها، كذلك يبطل الإقرار بهما هازلا؛ لأن الهزل دليل الكذب، وهذا بخلاف إنشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ، فإنه لا أثر فيه للهزل على ما سبق(٣).

ولا فرق كذلك بين الجد والهزل في الاعتقادات، فلو نطق الإنسان بما يمس عقيدته لزمه حكمه هازلا نطق بها أو جادًّا(٤).

---

(١) سبق تخريجه آنفا.

(٢) وقد اختلف الحنفية في عدد هذه التصرفات فقال بعضهم إنها عشرة، وهي: العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء والفيء في الإيلاء والظهار واليمين والنذر. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٥/٢ - ١٩٦، الجوهرة النيرة للحدادي ٣٨/٢.
وأوصلها بعضهم إلى واحد وعشرين، وجعلها ابن عابدين عشرين تصرفًا. انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٨٢/١، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٣ - ٢٣٨.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٤٥/٣، حاشية ابن عابدين ٤/٢.

(٤) انظر: ما تقدم كله في التحبير والتقرير لابن أمير الحاج ٢٥٩/٢ فما بعدها، الموسوعة الفقهية ٢٨٩/٤٢ فما بعدها.

وقد اشترط الحنفية «ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحًا مشروطًا باللسان بأن تقول إني أبيع هذا الشيء هازلاً أو أتصرف التصرف الفلاني هازلاً ولا يكتفى فيه بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكر الهزل في العقد؛ إذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو أن يعتقد الناس التصرف الذي هزل به جدًا ولا يكون كذلك حقيقة»[١]. مع أن من القواعد المقررة عندهم وعند غيرهم أن «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يكن هناك صريح يعارضها»[٢]. ولعلهم إنما استثنوا هذه المسألة عن عموم القاعدة درءًا للنـزاع، وصيانة لأموال الناس، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة»[٣].

وجه الاستدلال من هذا الحديث هو أن الرسول ﷺ فرق بين هذه العقود فدل على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء ومنها ما لا يكون كذلك، وإلا لقال: العقود كلها، أو الكلام كله جده وهزله سواء.

وأما من جهة المعنى: فإن النكاح والطلاق والرجعة والعتق - وما في حكمها - فيها حق لله تعالى، والهزل والمزاح في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد[٤].

٢- ويدل لها من المعقول أن الهزل والمزاح يعدم الرضا بالحكم[٥]. أي

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٤٩٧. وانظر أيضًا: حاشية ابن عابدين ٤/٥٠٧.
(٢) العناية للبابرتي٢/١٣٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/١٧٥.
(٣) سبق تخريجه آنفًا.
(٤) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٥٠، إعلام الموقعين ٣/١٢٥.
(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/١٢/أ.

أن الرضا بآثار التصرف لا يتحقق مع الهزل، فما توقف ثبوته على الرضا والاختيار لم يثبت مع الهزل، لوجود التنافي بينهما[١].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال إنسان لآخر: بعتك هذا الشيء هازلاً، لم يصح البيع؛ لانتفاء التراضي –الذي تتوقف عليه صحة البيع– بانتفاء قصد البيع من الهازل[٢].

٢- لو أن رجلاً قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها: إني أريد أن أتزوج فلانة على ألف، ونسمي ألفين والمهر ألف، فقال الولي: نعم افعل، فتزوجها على ألفين علانية، كان النكاح جائزًا والصداق ألف درهم إذا تصادقا على ما قالا في السر، أو قامت به البينة؛ لأنهما قصدا الهزل بذكر أحد الألفين والمال مع الهزل لا يجب[٣]؛ لأن الهزل ينافي تمام الرضا الذي يتوقف عليه نقل الأموال بين الناس.

٣- إذا اتفق عاقدان في السر على عقد بيع ونحوه بحضور الناس، ولا عقد بينهما في الواقع، فإن تواضعا – أي اتفقا – على الهزل بأصل البيع، واتفقا على البناء على الهزل فسد البيع، فلا يوجب الملك، وإن اتفق به القبض؛ لعدم الرضا؛ إذ أن كل حكم يتوقف على الرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل[٤].

٤- من وهب لغيره شيئًا على سبيل الهزل لم تصح؛ لأنها من التمليكات التي لا تصح مع الهزل[٥].

---

(١) انظر: كشف الأسرار ٤/٤٩٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٣٧. تذكرة الفقهاء للحلي ١٠/١٧.

(٣) انظر: المبسوط ٢٤/١٢٥.

(٤) انظر: الأهلية لأحمد إبراهيم بك ٢/٥١٨.

(٥) صرح بذلك الحنابلة – انظر: منار السبيل ٢/٢١ – واختلف متأخرو الحنفية في صحة هبة الهازل. انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٤٢٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٥٦.

٥- لو أوصى لغيره هازلاً لم تصح الوصية؛ لأنها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك، فلابد فيه من الرضا، والهزل يفوت الرضا[١].

٦- من سلم الشفعة بطريق الهزل - بعد طلب المواثبة وطلب التقرير والإشهاد - فإن هذا التسليم باطل؛ لأن تسليم الشفعة بمعنى التجارة، وتتوقف على الرضا، فلم تثبت مع الهزل[٢].

٧- من أبرأ غريمه عن الدين هازلاً لا يصح الإبراء، ويبقى الدين على حاله؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، فيتوقف على الرضا، فيؤثر فيه الهزل[٣].

٨- لو أن شخصًا وقف شيئًا من ماله هازلاً، فإن غلب على الوقف شبه التحريم ومن جهة أنه لا يقبل الفسخ فينبغي أن يصح كالعتق والإتلاف وإنْ غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح[٤].

٩- لو آجر ملكه هازلاً فإن أحكام الإجارة لا تثبت؛ لأن الإجارة بمنزلة البيع تتوقف على الرضا والاختيار، فلا تثبت مع الهزل[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٥، جامع المقاصد للكركي ٦/١١.

(٢) انظر: المبسوط ٢٤/٦٦، لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ١/٣٠٩.

(٣) انظر: كشف الأسرار ٤/٥٩٩، الموسوعة الفقهية ٤٢/٢٨٩.

(٤) هذا عند الحنابلة - انظر الاختيارات الفقهية ص ٥٠٥ وقياس قول الحنفية أن الوقف باطل، لأنهم قالوا إن "كل تصرف وعقد لا يصح ويكون باطلاً مع الهزل فلا يصح ولا يعتبر مع الإكراه" درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٦٦٩. وقد قالوا: إن من أكره على أن يقف شيئًا من ملكه كان الوقف غير صحيح. انظر: المرجع نفسه.

(٥) انظر: المبسوط ٢٤/١٢٤، كشف الأسرار ٤/٤٩٨.

رقم القاعدة: ٧١٨

نص القاعدة: الخَوْفُ عُذْرٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخوف على النفس يسقط حق الله تعالى[٢].

٢- الخوف على النفس والمال عذر في ترك الواجب[٣].

٣- الخوف على النفوس والأعضاء والمنافع يوجب التخفيف[٤].

٤- الخوف يزيل الفرائض[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٦]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ١/٤٥٦، تبيين الحقائق للزيلعي٢/٢٣٣، الحاوي الكبير للماوردي ٢/٣٨٢، ٢/٤٧٠، حواشي الشرواني ٣/٢، فتح الباري لابن رجب العسقلاني ولفظه: "الخوف عذر ظاهر" ٦/٤٩.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١/٩٠.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٨٥٣.

(٤) الفروق للقرافي مع حاشيتي ابن الشاط ومحمد علي المالكي١/١١٨. وفي لفظ: الخوف على النفوس والأعضاء والمنافع معتبر في إسقاط التكليف أو تخفيفه. انظر: تهذيب الفروق للمالكي بهامش الفروق للقرافي ١/١٣٢.

(٥) معارج الآمال لأبي حميد السالمي ٩/١٥.

(٦) الموافقات للشاطبي ٢/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- الواجبات تسقط بالأعذار[١]. (أعم).

٣- المرض عذر[٢]. (قسيمة).

٤- الخطأ مرفوع شرعًا[٣]. (متكاملة).

٥- النسيان مرفوع الحكم[٤]. (متكاملة).

٦- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (متكاملة).

٧- ما جاز لعذر بطل بزواله[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الخوف: هو توقع مكروه عن أمارة مظنونة أو متحققة[٧].

والعذر:في اللغة هو الحجة التي يعذر بها[٨]. ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي.

هذه القاعدة التي هي إحدى القواعد المتعلقة بالأعذار والأسباب الموجبة للتخفيف في الأحكام أحد مظاهر اليسر والسماحة ورفع الحرج والمشقة غير المعتادة عن المكلفين، كالمرض، والسفر والإكراه بغير حق، ونحوها من الأعذار الطارئة التي يدور معها الأخذ بالرخص وجودًا وعدمًا.

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازه ٥/٢٤٣ (ضمن كتاب الاستحسان، الفصل التاسع عشر في التداوي والمعالجات، وفيه العزل، وإسقاط الولد) - دار إحياء التراث العربي.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ١/١٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق ٦/١٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٩٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النسيان يسقط المؤاخذة".

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أشباه السيوطي ص ٨٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/٢١٤.

(٨) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة (عذر).

وقد اتفق الفقهاء – في الجملة – على اعتبار هذه القاعدة، ومعناها أن الخوف عذر يستوجب لصاحبه الرخصة في فعل المنهي عنه، وكذا في ترك ما يكون واجبًا في حال الأمن، أو بعبارة أخرى: إن الخوف يسوغ لصاحبه أن يفعل ما لم يكن له فعله بدون الخوف، ومعلوم أن الرخصة تكون إما بإسقاط الفعل، مثل سقوط الخروج إلى الجماعات، وسقوط استقبال القبلة في الصلاة عند الخوف، أو بتنقيص الفعل الواجب، مثل قصر الصلاة الرباعية، أو تكون بالانتقال إلى البدل، كما في إبدال الوضوء والغسل بالتيمم مخافة الهلاك، أو ضياع المال.

ويستوي في هذا الخوف خوف الإنسان على نفسه، أو على من تحت ولايته، مثل خوف الأب على أبنائه وأهله، وخوف الولي على من تحت ولايته، وخوف الحاكم على الرعية، أو كان الخوف على المال؛ لأن «الخوف على المال كالخوف على النفس»[1]. وكذلك الخوف على الدين - بل إن الخوف على الدين أشد من الخوف على النفس – وسائر الضروريات الخمس. قال الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «الخوف على النفس أو العقل أو المال يمنع من العمل المسبب لذلك إن كان لخيرة الإنسان، ويرخص له فيه إن كان لازما له، حتى لا يحصل في مشقة ذلك؛ لأن فيه تشويش النفس»[2].

وإذا تزاحم الخوف على فوت مصلحتين، أو الخوف من حصول مفسدتين، أو الخوف من فوات مصلحة أو وقوع مفسدة عمل بالراجح من الأمرين بناءً على القواعد المقررة في هذا الشأن.

وكون الخوف عذرًا ليس خاصًا بالعبادات، بل هو معتبر أيضًا في حقوق العباد، والمعاملات وسائر التصرفات، ولذلك وجدنا المصادر الفقهية في شتى

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/ ٢٢٠.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٢٤٥.

أبوابها طافحة بذكر عذر الخوف تعليلاً به أو شرطًا، أو استثناءً من فعل المأمور به أو ترك المنهي عنه، من ذلك - مثلاً - ما قاله بعض الفقهاء من أن من بنى بامرأة ثم طلقها أو مات عنها فهي أحق بنفسها وتسكن حيث شاءت إلا أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء أو يخاف عليها من نفسها وهواها فيكون للأب أو للولي أن يمنعها من ذلك. وكذلك الغلام إذا احتلم فله أن يذهب حيث شاء وليس للوالد أن يمنعه إلا أن يخاف من ناحيته سفها فله أن يمنعه[1].

وهذه القاعدة قريبة المعنى في جانب منها - وهو فعل المحظور بعذر الخوف - من قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»؛ لأن الضرورة في معظم مسائل هذه القاعدة سببها الخوف على الضروريات الخمس، مع أن حالة الخوف الذي ينتهض عذرًا في تخفيف الأحكام بشكل عام أقل درجة وأدنى خطرًا على الإنسان من حالة الضرورة.

والعبرة في كون سبب الخوف عذرًا معتبرًا شرعًا بحال أوساط الناس عادة - كما هو في سائر الأحكام - بحيث لا يغلب عليه الحذر والاحتياط إلى درجة يوصف معها بالجبان، ولا أن تغلب عليه الجرأة والإقدام إلى درجة يوصف معها بالمتهور والمجازف.

ويجدر التنبيه هنا على أنه يشترط في اعتبار الخوف عذرًا أن يكون ناشئًا عن أمارة مظنونة أو متحققة، ولا يكون مجرد التوهم؛ فإن مجرد التوهم لاغٍ ولا تتعلق به الأحكام شرعًا، كما نصت على ذلك القاعدة القائلة: «لا عبرة للتوهم»[2].

---

(١) انظر: المدونة لسحنون ٤/١٥٥، ١٥٧.

(٢) المجلة، المادة ٤٧.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ۚ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٠١﴾ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾ [النساء- ١٠١، ١٠٢].

فقد نصت هاتان الآيتان على فعل صلاة الخوف بطريقة مخصوصة مخالفة للصورة الواجبة في حالة الأمن مراعاة لحال الخوف، وهذه الرخصة «لا تختص بالقتال، بل متعلقة بالخوف مطلقا، فلو هرب من سيل، أو حريق ولم يجد معدلا عنه، أو هرب من سبع، فله أن يصلي صلاة شدة الخوف، إذا ضاق الوقت وخاف فوت الصلاة، وكذا المديون المعسر العاجز عن إثبات إعساره، ولا يصدقه المستحق، وعلم أنه لو ظفر به حبسه»[1]. ويقاس على الصلاة سائر الواجبات.

٢- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من سمع المنادي فلم يمنعه من اتِّباعه عذر - قالوا: وما العذر؟ قال: خوف أو مرض- لم تُقبل منه الصلاة التي صلى»[2].

فهذا الحديث نص على أن الخوف عذر، يسقط بسببه حضور الجماعة، ومثلها سائر العبادات.

٣- ما جاء في قصة غزوة الأحزاب: إن المسلمين «اشتد بهم البلاء فأراد النبي ﷺ أن يعطي عيينة بن حصن ومن معه ثلث ثمار المدينة على أن

(١) الموسوعة الفقهية ٢١٥/٢٧.

(٢) رواه أبو داود ٤١٣/١ (٢٥٥) واللفظ له، ورواه ابن ماجه ٢٦٠/١ (٧٩٣).

يرجعوا...» الحديث[1]، وهذا الحديث استدل به الفقهاء على جواز الصلح مع الكفار على مال يبذله المسلمون إذا خافوا الهلاك، ورأى الإمام المصلحة في ذلك، مع أن الأصل المنع من ذلك، لكن جاز لعذر الخوف[2].

٤- عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: «أتى رجل النبي صلى الله عليه وآله وهو شاب فأسلم وهو أغلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اختتن»، فقال: إني أخاف على نفسي، فقال ﷺ: «إن كنت تخاف على نفسك فكف»[3]. هذا الحديث أيضًا صريح الدلالة على أن من خاف على نفسه جاز له ترك الواجب الأصلي.

٥- جميع أدلة قاعدة رفع الحرج؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، فتكون أدلة تلك أدلة لهذه.

تطبيقات القاعدة :

١- من كان معه ماء قليل، فخاف على نفسه، أو بهائمه من العطش إذا توضأ به، جاز له الانتقال إلى التيمم[4]. وكذلك من خاف من استعمال الماء الضرر على نفسه فإنه يتيمم ويصلي، جنبًا كان أو محدثًا[5].

---

(١) رواه عبد الرزاق ٥/٣٦٧-٣٧٢ (٩٧٣٧)، والبزار ١٤/٣٣٧-٣٣٨ (٨٠١٧)، والطبراني في الكبير ٦/٢٨-٢٩ (٥٤٠٩)، وقال الهيثمي في المجمع ٦/١٣٢-١٣٣ رواه البزار والطبراني، وفيهما محمد بن عمرو، وحديثهم حسن، وبقية رجالهم ثقات.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠ /٨٧، الهداية للمرغيناني ٢/١٣٩، مختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب التميمي ١/٣٩٨.

(٣) رواه الإمام زيد في المسند ص١٧١ وقوله: "أغلف". قال أبو عبيد الهروي في الغريبين ٤/١٣٨٣ ومنه غلام أغلف. إذا لم تقطع غرلته.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١/٢٠٨، فتح الباري لابن رجب ٢/٧٣.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٥٨، فتح الباري لابن رجب ٢/٧٩.

٢- من تعين عليه أداء الشهادة وجب عليه أداؤها إلا أن يخاف من أدائها ضررًا، فله الترك كسائر الواجبات[(١)].

٣- لو أن الظئر حبلت كان لولي الطفل أن يفسخ الإجارة إذا خاف على الصبي من لبنها، لأن لبن الحامل يفسد الصبي فكان الخوف عذرًا تفسخ به الإجارة كما لو مرضت[(٢)].

٤- أجمع العلماء على أن من خاف من مكالمة أحد وصلته ما يفسد عليه دينه أو يدخل عليه مضرة في دنياه أنه يجوز له مجانبته وبعده[(٣)].

٥- لو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون إليهم لا يفعله الإمام لما فيه من إعطاء الدنية وإلحاق المذلة بأهل الإسلام إلا إذا خاف الهلاك على نفسه ونفس سائر المسلمين، فحينئذ لا بأس بدفع المال[(٤)].

٦- من جرح جراحات كثيرة مما يجوز فيها القصاص، جاز للمشجوج أن يقتص من جميعها فيقاد في يوم واحد إن شاء أو في أيام شتى إلا أن يخاف على نفس الشاج إن اقتص من جميعها في يوم واحد، لمرض أو شدة حر أو برد أو نحو ذلك من العوارض، فلا يجمع عليه بين الاقتصاص من جميعها، ويقتص من واحدة، فإذا اندملت اقتص من غيرها[(٥)].

---

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/١٧.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ٩/١٠٦.

(٣) تنوير الحوالك للسيوطي ٢/٢١٣، مرقاة المفاتيح لعلي القاري ٩/٢٣٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٠/٨٧، الهداية ٢/١٣٩، مختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب ١/٣٩٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٥٤.

٧- إنكار المنكر واجب لمن يقدر عليه، إلا أن يخاف على نفسه، أو على غيره فتنة[١].

٨- من كان عنده وديعة، فقال له جائر: إن لم تدفع إلي المال أقطع يدك وأضربك خمسين سوطا فدفع إليه يكون ضامنا؛ لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضوه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٣١.

(٢) انظر: مجمع الضمانات لابن غانم ١ /٢٠٥، المقنعة للشيخ مفيد (فقه الشيعة) ص ٦٧٢.

رقم القاعدة: ٧١٩

نص القاعدة: السَّكْرَانُ مِنْ مُحَرَّمٍ كَالصَّاحِي[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا كان سبب السكر محذورًا لم يكن السكران معذورًا[٢].

٢- السكران بطريق محظور مؤاخذ بأفعاله وأقواله[٣].

٣- السكران في سائر أحواله كالصاحي[٤].

٤- تصرفات السكران كلها نافذة[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠، وبألفاظ أُخرى: "السكران من محرم مكلف". حاشية ابن عابدين ٥٨٧/٦. "جميع الأحكام ثابتة على السكران الذي سبب سكره حرام" شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ٢٦٥/٢. "كل ما يلزم الصاحي يلزم السكران من محرم" التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٥/٣. "السكر المحظور لا ينافي الخطاب" الكافي لحسام الدين السغناقي ٢٣٥٤/٥. "السكران بمحرم يحكم عليه بحكم العاقل" انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٥٥٠/١٤.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٦/٣٣.

(٣) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٤.

(٤) المنثور للزركشي ٢٠٥/٢. وبصيغ أخر "السكران في كل أحكامه كالصاحي" الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٦. "السكران في الحكم كالصاحي" شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٤٤/٤. "السكران بمنزلة الصاحي في الحكم" البيان للعمراني ٤١٩/١٣، "السكران كالصاحي في سائر أحواله" المقاصد السنية للشعراني ص٦٨، "السكران كالعاقل" انظر: التاج المذهب للعنسي ٤٠٩/٢.

(٥) تكملة البحر للطوري ٢٤٩/٨. وبألفاظ أخر: "تصرفات السكران جائزة" إبراز الضمائر للأزميري ١٩٣/١، "السكران هل هو مكلف حتى تصح تصرفاته كلها" الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٦ "تصرفات السكران كتصرفات الصاحي" عوارض الأهلية لصبري ص ٣٢٥.

٥- أفعال السكران معتبرة في الأحكام والعقوبات[١].

قواعد ذات علاقة :

١ - أقوال السكران كالصاحي[٢]. (أخص).

٢- يصح تصرف السكران فيما عليه دون ما له[٣]. (مقيدة).

٣- السكران في حق العبد كالصاحي[٤]. (أخص).

٤- كل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

السكران[٦]. ينقسم إلى قسمين:

١- سكران بمباح: وهو الذي حصل له السكر بمشروب حلال كاللبن الحامض أو بطعام حلال كورق الرمان[٧]. وهذا لا يوصف فعله بالجناية؛ لقيام عذره وانتفاء قصده، كالمغمى عليه والمجنون، فلا يقتص منه ولا يحد، لكنه يسأل عن أفعاله التي تستوجب الديات والغرامات المالية وعن كل ما يتعلق بحقوق العباد إذا وجدت أسبابها؛ لأنها متعلق أهلية الوجوب التي مناطها الذمة، وهي ثابتة له، وهذا ما دلت عليه قاعدة: «السكران في حق العبد

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٠.
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/ ٩٣.
(٣) روضة الطالبين للنووي ١٠/ ٧٢.
(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ١١٨.
(٥) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٥ .
(٦) ضد الصاحي، وهما بمنزلة واحدة باعتبار توجه الخطاب فيما يتعلق بالعبادات، إلا أن السكران يتأخر عنه الأداء إلى وقت الإفاقة، فإن كان سكره بمباح فلا إثم عليه للعذر وإن كان بمحظور يأثم بعصيانه. انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/ ٧٣.
(٧) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٠.

كالصاحي»[١]. أما فيما يتعلق بتصرفاته القولية كالعقود والإقرارات والإطلاقات ونحوها، فهو بمنزلة المجنون لا تصح منه ولا يتعلق بها حكم عند عامة الفقهاء[٢].

٢- سكران بمحرم، وهو من يشرب المسكر عن قصد، وهو المراد عند الإطلاق، ويستحق العقوبة المقدرة شرعا على سكره، زجرا له وردعا لغيره، وسدًّا للذرائع حتى لا يقصد الفرار من العقاب عن طريق السكر من يريد ارتكاب جريمة ما، ولأن المسئولية للزجر والمنع فلو لم تجر عليه الأحكام بسبب سكره بمحرم لأدى ذلك إلى تعاطي المسكرات المغيبة للعقول من غير رادع ولا زاجر[٣]. فأفعاله معتبرة في الأحكام والعقوبات[٤]. وكل ما يعاقب به الصاحي يعاقب به السكران بمحرم عند عامة الفقهاء[٥].

أما فيما يتعلق بجريان الأحكام عليه في تصرفاته القولية كالعقود والإقرارات والإطلاقات والتقييدات، فللفقهاء في ذلك خمسة أقوال:

القول الأول: يرى أن السكران بمحرم كالصاحي تجري عليه كافة الأحكام في تصرفاته القولية، فيصح عقده ويقع طلاقه ويصح نذره ونحوها؛ لأن عقله زال بسبب هو معصية فينزل كأن عقله قائم، وهذا قول جمهور[٦]. الحنفية، وقول للمالكية، والراجح في مذهب الشافعية، والحنابلة في رواية عن

(١) غمز عيون البصائر ١١٨/٢.
(٢) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٥.
(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٥٣/٤، التاج والإكليل للمواق ٣٠٨/٥، ٣٠٩، الأم للشافعي ٢٧٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٧.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣٠/١.
(٥) عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٥.
(٦) باستثناء الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٧/٣، الفتاوى الهندية ٤١٥/٥.

أحمد[١]. وهذا ما عبرت عنه قاعدة: «أقوال السكران كالصاحي»[٢]. وهو داخل في عموم صيغ القاعدة الأخرى التي بين أيدينا كقاعدة «السكران من محرم كالصاحي»[٣]، وقاعدة: «إذا كان سبب السكر محذورا لم يكن السكران معذورًا» ومفهوم ذلك أن سبب السكر إذا لم يكن محذورًا فإن السكران يكون معذورًا، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقاعدة: «المعذور بالسكر كالمغمى عليه»[٤]، واستثناء بعض الفقهاء الحدود لقاعدة درء الحدود بالشبهات[٥].

القول الثاني: يرى أن السكران بمحرم كالمجنون لا يتعلق بقوله حكم، فلا يصح عقده ولا يقع طلاقه لأنه لا يعلم ما يقول، ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه حكمه، وهو قول عند الحنفية، وقول للشافعية ورواية في مذهب الحنابلة، وهو رأي أهل الظاهر وغيرهم[٦].

القول الثالث: يرى أن السكران بمحرم كالمجنون إذا كان سكره طافحًا، أي لا يبقى له تمييز ويعرف ذلك بسقوطه كالمغمى عليه، أما إن كان نشوانًا، أي لديه قدر من التمييز ويعرف ذلك باختلاط أحواله وعدم انتظام أقواله، فهو بمنزلة الصاحي فيما يتعلق بتصرفاته القولية، وبهذا قال بعض المالكية وبعض الشافعية ؛ لأن السكر الذي يمنع من جريان الأحكام هو الذي يغيب العقل بالكلية[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢، العناية للبابرتي ٤٩٨/٣، فتح القدير لابن الهمام ٤٩٢/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل٨/٥، نهاية المحتاج للرملي٣٨٧/٣، المغني لابن قدامة ٢٨٩/٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩٣/٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٠.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤٣٧/٨.

(٥) طلعة الشمس للسالمي ٢٦٥/٢.

(٦) انظر: البحر الرائق ٢٦٧/٣، شرح ميارة على التحفة ٢١/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٣٧/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٢٢٨/٤، المغني ٢٨٩/٧، المحلى لابن حزم ٥٠٧/٧ وفيه "ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر أو جنون" ٤٧٤/٩ وفيه "وطلاق السكران غير لازم".

(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٢٦/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٦/٣، بلغة=

القول الرابع : يرى أن السكران بمحرم فيما يستقل به كالصاحي فيصح نذره وتلزمه اليمين؛ عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية، أما فيما لا يستقل به فهو كالمجنون، فلا يصح عقده بيعا أو إجارة أو مضاربة، وهي رواية عند الحنابلة حكاها ابن حامد[١]، وبه تقول الزيدية[٢].

القول الخامس : يرى أن السكران بمحرم كالصحيح فيما عليه وكالمجنون فيما له، فيصح رهنه ولا يصح ارتهانه، وهذا قول في مذهب الشافعية[٣].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل تصرفات المكلف في العبادات والمعاملات والجنايات وغيرها.

أدلة القاعدة :

١- قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [سورة النساء: ٤٣].

وجه الدلالة : أنهم نهوا أن يقربوا الصلاة وهم سكارى، فمخاطبتهم في حال السكر يدل على أن السكران مكلف[٤].

٢- إجماع الصحابة على مؤاخذة السكران بالقذف، يدل على أنه كالصاحي[٥].

= السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٤/٥١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٨٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٥٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٣٣٤.

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨/٤٣٥.

(٢) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٨، التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٧٢.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١٠/٦٩، شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٦٤.

(٥) انظر: حاشية الجمل ٤/٣٢٣.

٣- إنما تجري الأحكام المتعلقة بالأفعال في حق من عصى الله بسكره كجريانها على الصحيح؛ لأن السكر بمحرم لو جعل مانعًا من تعلق الحكم بفعل السكران لأدى ذلك إلى الإفراط في أخذ المسكرات من غير رادع ولا زاجر، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى[1].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن إنسانًا سكر حتى خرج وقت الصلاة فإنه يأثم إذا كان سكره بمحرم، ويلزمه القضاء مطلقًا، كالذي يتعمد تأخير الصلاة عن وقتها؛ لأن السكران كالصاحي[2].

٢- إذا أتلف السكران شيئًا لغيره، فإنه يضمنه بالمثل إن كان ممكنًا، وعند التعذر يصار إلى قيمته؛ لأن السكران في حق العبد كالصاحي[3].

٣- إذا انتبه السكران فوجد في ثيابه بللا وتيقن أو ظنَّ ظنًا راجحًا أنه ماء يوجب الغسل، فإنه يلزمه؛ لأن السكران كالصاحي[4].

٤- إذا سكر شخص بمحرم، فقتل غيره، فإنه يقتل به ولا يعذر بغيبوبة عقله في درء القصاص عنه؛ لأنه أدخله على نفسه، والسكران بمحرم كالصاحي[5].

٥- لو أن إنسانًا ارتكب جريمة الزنا حالة سكره بمحظور، فإن الحد يلزمه، ولا يعد السكر بمحرم مانعًا من العقاب؛ لأن السكران بمحرم كالصاحي[6].

---

(١) انظر: عوارض الأهلية للجبوري ص ٣٥٤.
(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/٧٣، المحلى ٢/٩.
(٣) انظر: عوارض الأهلية لصبري معارك ص ٣٢٤ ، ٣٢٥.
(٤) انظر: المحلى لابن حزم ١/٢٥٠.
(٥) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٩٣.
(٦) انظر: دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٤٨.

٦- لو أن سكرانا بمحرم راجع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا صحت رجعته؛ لأن السكران بمحرم كالصاحي[١].

٧- إذا دخل الرجل بزوجته المعقود عليها في حال سكره، فإن كافة الأحكام الشرعية فيما يتعلق بالدخول تترتب عليه كتأكد المهر كاملاً وتحصين[٢] الزوجين وثبوت النسب وغيرها؛ لأن السكران كالصاحي[٣].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: حاشية الجمل ٣٨٦/٤، التاج المذهب للعنسي ٢٣٣/٢.

(٢) الإحصان: هو مجموعة من الشروط إذا توافرت في الزاني كان عقابه الرجم. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٤/٢.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٣٣٢/٣.



رقم القاعدة: ٧٢٠

نص القاعدة: هَلِ الحَيَاةُ المُسْتَعَارَةُ كَالعَدَمِ؟[١].

صيغ أخرى:

١- الحياة المستعارة هل هي كالعدم أم لا؟[٢].

٢- الحياة المستعارة كالعدم[٣].

٣- الحياة المستعارة كالعدم على الأصح[٤].

٤- الحياة المستعارة ليست كالعدم[٥].

٥- الحياة غير المستقرة كعدمها[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا[٧]. (معللة لشطر القاعدة الأول).

٢- الضعيف المضمحل الأثر ينزل منزلة المعدوم[٨]. (أعم).

---

(١) انظر إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩٦.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج ١/٤٠٠، تحقيق جمعة عبد الله الكعبي (مرقون).

(٣) قواعد المقري ١/٩ و٢/٤٨١.

(٤) قواعد المقري٢/٤٨١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٣.

(٥) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص١٤٠، ط: ٢٠٠٦م، مكتبة الولاتي، موريتانيا.

(٦) انظر: البحر الزخار للصنعاني ٥/٢٩٩.

(٧) الفروق للقرافي ١/٣٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الكليات لأبي البقاء الكفوي ١/١٠٦٧.

٣- لا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقة وعدمه حكما[١]. (أعم).

٤- يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود[٢]. (أعم) .

٥- الوسيلة إذا لم تفض إلى المقصود كانت نازلة منزلة المعدوم[٣]. (أعم).

٦- بقاء الحكم ببقاء سببه[٤]. (أعمّ من الصيغة النافية).

٧- التحقيق أن دليل الحياة هو الحس، وقيل والنماء في الحس[٥]. (مكملة).

شرح القاعدة :

العَدَم: فقدان الشيء وذهابه. يقال: عدِمته أعدَمه عدمًا، والعُدْم لغة فيه، قال: ورأيناهم إذا ثقَّلوا قالوا: العَدَم وإذا خففوا قالوا: العُدْم، ورجل عَدِيم: لا مال له، وأعدَم الرجل: صار ذا عَدَم[٦].

ومعناه في الاصطلاح موافق لمعناه اللغوي، يقول الجويني: «العدم هو الانتفاء والفقد»[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٢٩، وانظر قاعدة: "المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأمنية في إدراك النية للقرافي ص ٥٥، الفروق له أيضًا ١/١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مفاتيح الغيب للرازي ٢/١٩، اللباب في معرفة الكتاب لابن عادل الدمشقي ١/٢٧٥، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها".

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/٩٦، وانظر قاعدة: "العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) قواعد المقري ١/٢٥٥.

(٦) تهذيب اللغة للأزهري ٢/١٤٨، العين للفراهيدي ٢/٥٦.

(٧) التلخيص في أصول الفقه للجويني ١/٤٤٦.

ويقصد الفقهاء بالحياة المستعارة حياة منفوذ المقاتل وهو من أصيب في مقتل - إنسانا كان أو حيوانا مأكول اللحم - إصابة لا يتصور أن يعيش معها، فهو ميت لا محالة. فيقولون عن الذي هذه حاله: «نفذت مقاتله ولم يحي حياة بينة أو رفع مغموراً[١]. لم يأكل ولم يشرب»[٢]. وتسمى هذه الحالة بالنسبة للحيوان «الذَّماء»: «وهو بقية النفس وشدة انعقاد الحياة والروح بعد الذبح وهشم الرأس والطعن الجائف النافذ»[٣]. ولا يقال ذلك في الإنسان[٤].

ومصطلح «الحياة المستعارة» خاص بالمالكية الذين هم أصحاب صيغة القاعدة وقد ظهر ذلك من خلال مصادر القاعدة ومصادر صيغها، وعبر عنها غيرهم بالحياة غير المستقرة أو بحياة عيش المذبوح أو حياة المذبوح[٥]. ويقابل هذه المصطلحات مصطلح الحياة المستقرة[٦].

ومعنى القاعدة أن الآدمي أو الحيوان المباح أكله إذا أصيب إصابة بلغت منه مقتلاً، فأصبح في حال يشرف فيه على الموت وهو هالك لا محالة، فهل يعتبر وقتئذ في حكم الميت فيجري عليه ما يجري على الأموات من الأحكام، وتكون حياته المستعارة كالعدم كما جاء في الصيغتين الجازمتين من صيغ القاعدة، أو تكون تلك الحياة معتبرة وليست كالعدم كما ورد في الصيغة النافية؟ رأيان عند الفقهاء.

---

(١) من "الغَمْرة: الشِّدة، وغمرة كل شيء: مُنهَمَكه وشدتَه كغمرة الهمِّ والموتِ ونحوهما. وغمراتُ الحربِ والموتِ وغِمارها: شدائدها ". لسان العرب لابن منظور ٥/٢٩.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج المنتخب ص ٢٦٤، تحقيق جمعة عبد الله الكعبي (مرقون).

(٣) الحيوان للجاحظ ٦/٥٤.

(٤) مجمع الأمثال للنيسابوري ١/٤٦١.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٠٥ وما بعدها، بدائع الصنائع ٥/٥١، روضة الطالبين للنووي ٩/١٤٥.

(٦) انظر: في التمييز بين الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح المنثور للزركشي ٢/١٠٥، حاشية الجمل للرملي ١/٥٣٨.

ويمثل الفقهاء لمن يصدق عليه أنه يعيش حياة مستعارة بمن أنفذت مقاتله في المعركة، فهل يعتبر شهيدًا أم لا؟ مع ما يترتب على الرأيين المختلفين من تباين في الأحكام التي تترتب على أحد الاختيارين. ويمثلون أيضًا بالحيوان مأكول اللحم إذا وصل إلى هذه الحالة بسبب من الأسباب كأن هجم عليه مفترس أو تردى من شاهق أو غير ذلك، فهل يحلُّ إذا ذكِّي أم يعتبر في حكم الميتة؟ يقول المنجور شارحًا قول الزقاق: «قوله: «بمنفوذ المقاتل عُلِم» أي علم هذا الخلاف في منفوذ المقاتل، أي اختلفوا فيه أو بسبب اختلافهم في منفوذ المقاتل»[1].

والمقاتل عند الفقهاء خمسة:

١- قطع النخاع: وهو المخّ الذي في فقار الظهر أو العنق، فإنه متى قطع لا يعيش الحيوان وأما كسر الصلب بدون قطع النخاع فليس بمقتل.

٢- قطع وَدَجٍ وأولى قطع الاثنين، وأما شقه بلا قطع ففيه قولان.

٣- نثر الدماغ وهو ما تحويه الجمجمة، وأما شرخ الرأس أو خرق خريطة الدماغ دون انتثار الدماغ فليس بمقتل.

٤- نثر الحشوة بضم الحاء وكسرها وسكون الشين: وهي ما حوته البطن من قلب وكبد وطحال وكلية وأمعاء، فإزالة ما ذكر عن موضعه بحيث لا يمكن رده يعد مقتلاً.

٥- خرق المصران وأولى قطعه وأما ثقب الكرش فليس بمقتل[2].

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٣، شرح السجلماسي على المنهج ١/٢٦٣.

(٢) انظر حاشية العدوي ١/٧٣٠، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية لمحمد العربى القروي ص٢٧٧.

إن من ذهب من الفقهاء إلى أن الحياة المستعارة كالعدم نظر إلى أن تلك الحياة التي ما زالت في جسد الذي أنفذت مقاتله غير معتبرة شرعا فكان وجودها والعدم سواء، إذ إن «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا». وإنما نزِّلت الحياة المستعارة منزلة العدم لأنها ضعيفة الأثر إلى حد بعيد، وقد نصت القاعدة من ذوات العلاقة على أن «الضعيف المضمحل الأثر ينزل منزلة المعدوم»، والسبب المعدوم لا يترتب عليه أثره[1]. وقد استخدموا كاف التشبيه لتدل على أن الحياة المستعارة معتبرة كالعدم ومشبهة به وإن سميت حياة، فهي لضعف تأثيرها وعدم استقرارها لا يترتب على وجودها حكم، فنزلوا الموجود في هذه الحالة منزلة المعدوم، لأن «التقديرات الشرعية ثابتة في الجملة»[2]. و«لا تنافي بين ثبوت الشيء حقيقة وعدمه حكمًا»، ومن ثم «أعطي الموجود حكم المعدوم»، فلم يعتبروا الذكاة - مثلاً - في منفوذ المقاتل من الحيوان المباح أكله لأنه عندهم في حكم الميتة؛ فلا تحلِّله الذكاة الشرعية لأنها وقعت في غير محلها، و«الوسيلة إذا لم تفض إلى المقصود كانت نازلة منزلة المعدوم».

أما الذين قالوا بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم[3]، فقد نظروا إلى أن الحياة معتبرة ما دامت الروح في الجسد، ومن ثم يجري على من هو في هذه الحياة ما يجري على الأحياء من الأحكام، فالقاعدة أن «بقاء الحكم ببقاء سببه».

إن الصيغة الاستفهامية للقاعدة التي بين أيدينا دالة على أنها موضع اختلاف بين الفقهاء[4]. إلا أنهم حاولوا أن يتوصلوا إلى تحديد الفاصل بين صفة

---

(١) الفروق للقرافي ١/٣٥٥.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٠٠.

(٣) لم يؤثر عنهم في ذلك صيغة بعينها، ولكن مذهبهم في ذلك يظهر من خلال ما قرروه في جملة من الفروع والتطبيقات التي تندرج تحت القاعدة. انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٦١٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٥٠-٥١، المحلى لابن حزم ٧/٤٤٠.

(٤) المشهور من مذهب المالكية أن الحياة المستعارة كالعدم، وهو ما نصت عليه الصيغة الثالثة من صيغ القاعدة. انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٣.

الحياة وصفة الموت لما لهذا الأمر من أهمية في الأحكام الشرعية وفي ذلك يقول الدكتور محمد الروكي: «وقد بحث الفقهاء ذلك بحثا دقيقا توصلوا فيه إلى جملة من المقاييس يمكن اعتبارها أمارات تدل على حقيقة الحياة وماهيتها - على اختلاف بينهم في ذلك - لكن الأشهر عندهم والذي عليه أكثرهم هو أن الحدّ الأدنى الذي تتميز به الحياة عن الموت هو الحس»[(١)]، ولذلك كثيرًا ما يقولون دليل الحياة الإحساس[(٢)]، وعبر المقري عن ذلك بقاعدة: «التحقيق أن دليل الحياة هو الحس، وقيل: والنماء في الحس»[(٣)].

لكن من الضروري أن يؤخذ رأي الفقهاء واجتهادهم في هذا التحديد من خلال ربطه بواقعهم من الناحية العلمية، حيث إنهم حددوا ضوابط لوجود الحياة عند المشرف على الموت وهو الذي أصيب في مقتل أو من أنفذت مقاتله حيث حدد بعضهم ذلك بالحركة ومنهم من حدده بالإحساس... إلخ، إلا أن الواقع اليوم قد اختلف عما كانوا عليه نظرًا للتقدم الهائل في وسائل قياس هذا الإحساس بعد توفر الأجهزة الطبية التي تقيس ذلك بما لا يظهر للناظر بالعين المجردة.

ويختلف الأمر أيضًا عما كانوا عليه من حيث ما يعتبر حياة مستعارة أو حياة المذبوح وما ليس كذلك. فقد تغيرت حالات كثيرة مما كان يوصف بأنه حالة ميؤوس من نجاتها وأصبحت قابلة للعلاج، فقد يحصل أن يفقد شخص ما وعيه بل يدخل في غيبوبة تامة لا استجابة ولا إحساس معها فيما يبدو للناظر، وقد تطول هذه المدة أو تقصر ثم يستفيق، وهذا مجرب معلوم وخصوصا في الإصابات الدماغية الناتجة عن الحوادث، وما حالة الشاب الأمريكي (تيري

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص ١٤٥.

(٢) الكافي لابن قدامة ١/ ٢٠، المغني له أيضًا ١/ ٥٧، مختصر الإنصاف لمحمد بن عبد الوهاب ص١٩.

(٣) قواعد المقري ١/ ٢٥٦.

واليس) الذي عرضت قصته على شاشات الأخبار ببعيدة، حيث أصيب في دماغه وبقي في غيبوبة تسع عشرة سنة ثم أفاق وقد وجد ابنته في عمر الشباب[١].

ولهذا وجدنا الكتب الفقهية المعاصرة تتحدث عن حالة الميت دماغيًا الذي يعيش اعتمادًا على الأجهزة الطبية فهل تعتبر حياته كالعدم ومن ثم يجوز سحب الأجهزة عنه أم ليست كالعدم فيبقى على حاله؟

وهذه الدعوة إلى الاجتهاد في المقاييس والضوابط التي تحدد مضمون هذه القاعدة يمكن أن تجد سندًا لها في نصوص بعض الفقهاء وهم يناقشون دليل الحياة، من ذلك قول الخرشي وهو يتحدث عمن يصلَّى عليه ومن لا يصلَّى عليه معلقًا على قول خليل: «ولا سقط لم يستهل ولو تحرَّك أو عطس أو بال أو رضع إلا أن تتحقق الحياة»: «هذا معطوف على قوله: ولا يغسل شهيد أي: ولا يغسل سقط ولا يصلى عليه أي: يكره ذلك كما قدمه المؤلف، وإنما أعادها هنا ليرتب عليها باقي أحكام المنفوس[٢]، وهو أن تحركه وعطاسه وبوله لغو، لأن حركته كحركته في البطن لا يحكم له فيها بحياة، وقد يتحرك المقتول، والعطاس يكون من الريح، والبول من استرخاء المواسك، وأما الرضاع فاليسير منه لغو والكثير معتبر، وهو ما يقوله أهل المعرفة، لأنه لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة»[٣]. فقد أسند رأيه لقول أهل الخبرة والمعرفة،

---

(١) انظر: قصته مع الصور على الرابط:
http://www.anaqamaghribia.com/vb/showthread.php?160148-DDCACD-DAEDE4EDE5-C8DACF-DBEDC8E6C8C9-19-DAC7E3C7F0-!!

وجريدة عكاظ بتاريخ الأربعاء ١٤٢٧/٠٦/٠٩هـ - ٥/يوليو/٢٠٠٦م، العدد ١٨٤٤، على الموقع الإلكتروني للجريدة.

(٢) "المنفوسُ: المولود" تهذيب اللغة للأزهري ١٠/٣.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٤٢/٢، وانظر: حاشية العدوي على أبي الحسن ٥٣٣/١، حاشية الدسوقي ٤٢٧/١.

ولا شك أن الأطباء اليوم هم أهل المعرفة والخبرة.

بل قد تتغير ضوابط الحياة المستعارة في العصر الواحد بتفاوت التقدم التقني بين البلدان، فما يحكم عليه بأن حياته حياة مستعارة وأنه في حكم الميت في بلد متخلف يحكم على نظير حالته بأن حياته مستقرة ويمكن إنقاذه.

والحاصل أن هذه القاعدة مثار اختلاف بين الفقهاء ومجال تطبيقاتها واسع يشمل أبوابًا من الفقه كالجهاد وصلاة الجنازة والجنايات والمواريث والأطعمة... إلخ.

أدلة القاعدة:

أدلة القائلين بأن الحياة المستعارة كالعدم:

١- عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: «بينا أنا واقف في الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم ما حاجتك إليه يا بن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني، فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه فقال: «أيكما قتله»؟ قال كل واحد منهما أنا قتلته، فقال: «هل مسحتما سيفيكما»؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: «كلاكما قتله، سلَبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح. وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح»[1].

---

(١) رواه البخاري ٩١/٤ (٣١٤١)، ومسلم ١٣٧٢/٣ (١٧٥٢).

فاحتج أصحاب الشافعي بحديث معاذ بن عمرو أن النبي ﷺ كان أعطاه السَّلَب، لأنه كان أثخنه ومعاذ بن عفراء أجهز عليه. قالوا: وعندنا أنه إذا أثخن أحدهم المشرك بالضرب وأجهز عليه الآخر، كان السلب للمثخِن.

قال المهلب: ونظره ﷺ إلى سيفيهما واستدلاله منهما على أيهما قتله، دليل أنه لم يعط السلب إلا لمن أثخنه، وله مزية في قتله، وموضع الاستدلال منه أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جانبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبي جهل، ولذلك سألهما هل مسحاهما، لأنها لو مسحاهما لتغير مقدار ولوجهما في جسمه.

وقوله: «كلاكما قتله»، فلو كان السَّلَب مستحقًا بالقتل لكان يجعله بينهما، لأنهما اشتركا في قتله، ولا ينتزعه من أحدهما. فلما قال لهما: «كلاكما قتله»، ثم قضى بالسلب لأحدهما دون الآخر، دل ذلك على ما قلنا، ألا ترى أن الإمام لو قال: من قتل قتيلا فله سلبه، فقتل رجلان قتيلا أن سلبه بينهما نصفين، وأنه ليس للإمام أن يحرمه أحدهما ويدفعه للآخر، لأن كل واحد منهما له فيه من الحق مثل ما لصاحبه[1]. فكانت حياة من أُثخن كالعدم عندما أجهز عليه الآخر، فقاسوا على ذلك كل من كان في مثل هذه الحال من آدمي أو حيوان مباح أكله.

٢- القياس: قاس الذين قالوا بأن الحياة المستعارة كالعدم هذه الحياة على العدم بجامع عدم التأثير بحيث إن الذي يعيش هذا النوع من الحياة لا يحس ولا يستجيب لتأثير المحيط من حوله فكأنه ميت فاقد للحياة.

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣١٢/٥، وانظر: سبل السلام للصنعاني ٥٣/٤، فتح الباري لابن حجر ٢٤٨/٦. وهذا التوجيه للحديث فيه اختلاف.

أدلة القائلين بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم:

١- حديث عبيد الله عن نافع أنه سمع ابن كعب بن مالك يحدث عن أبيه: «أنه كانت لهم غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتا فكسرت حجرا فذبحتها به فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل النبي ﷺ أو أرسل إلى النبي ﷺ من يسأله، وأنه سأل النبي ﷺ عن ذاك أو أرسل فأمره بأكلها»[١]. وذكر العيني من ضمن فوائد الحديث جواز ذكاة ما أشرف على الموت[٢].

٢- قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[٣]. فالأصل أن منفوذ المقاتل - قبل خروج روحه ومفارقتها الجسد تمامًا - حي فلا يجري عليه ما يجري على الأموات.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ذبح رجل الشاة من قفاها وبقيت فيها عند وصول السكين إلى قطع الحلقوم والمريء حياة غير مستقرة كحياة المذبوح لم تؤكل، وإنما كان كذلك لأن الذكاة لا تستباح إلا بقطع الحلقوم والمريء، وقطع قفاها يجري في فوات نفسها مجرى كسر صلبها وبقر بطنها ولا تحصل به ذكاة[٤]، لأن الحياة المستعارة كالعدم، وعلى الرأي المخالف تحصل الذكاة ويحل أكل لحمها.

٢- إذا أنفذ شخص مقاتل شخص آخر ثم أجهز عليه غيره فعلى مَنِ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٩٩/٣ (٢٣٠٤).

(٢) عمدة القاري للعيني ١١٦/٢١.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢١/١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩٩/١٥.

القصاص وعلى مَن العقوبة؟ فعلى رأي القائل بأن الحياة المستعارة كالعدم يكون القصاص على الأول، وعلى الثاني التعزير، وعلى الرأي القائل بأن الحياة المستعارة ليست كالعدم يكون حكم الأول التعزير وعلى الثاني القصاص[١].

٣- إذا أنفذت مقاتل مسلم في ساحة المعركة وحمل مغمورًا ثم مات بعد ذلك، فعلى اعتبار حياته بعد أن أنفذت مقاتله كالعدم فهو شهيد؛ فلا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه. وعلى الرأي المخالف يغسل ويكفن ويصلى عليه[٢].

٤- من ضُرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات لا قسامة[٣]. فيه، وإن أكل وشرب وعاش حياة بيِّنة تعرف، ثم مات بعد ذلك، ففيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعله مات من أمر عرض له غير ذلك، وكذلك إن مكث يومًا أو يومين فتكلم، ولم يأكل ولم يشرب، وكذلك إن قطع فخذه فعاش يومه، فأكل وشرب، ثم مات آخر النهار، ففيه القسامة، وأما

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٣٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٦٢، قواعد فقه المذهب المالكي للولاتي ص ١٤٠.

(٢) شرح السجلماسي على المنهج ١/٢٦٣، قواعد المقري ٢/٤٨٢، المدونة للإمام مالك ١/١٨٣.

(٣) "قال الرافعي: قال الأئمة: القسَامة في اللغة اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء هي اسم للأَيمان، وقال الجوهري: هي الأيمان تُقسَّم على الأولياء في الدم، وعلى التقديرين فهي اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم إقسامًا وقسامة كأكرم إكراما وكرامة، قال الإمام: ولا اختصاص لها بأيمان الدماء، إلا أن الفقهاء استعملوها فيها، وأصحابنا استعملوها في الأيمان التي يقع الابتداء فيها بالمدعي، وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف قاتله ولا بينةَ، ويدعي وليه قتله على شخص أو جماعة، وتوجد قرينة تُشعر بتصديق الولي في دعواه - ويقال له اللَّوْثُ - فيحلف الولي خمسين يمينًا، ويثبت القتل فتجب الدية لا القصاص..." تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٣/٢٧١.

إن شقت حشوته فتكلم، وأكل وعاش يومين أو ثلاثة، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقاتله، ألا ترى أن الشاة إذا خرق السبع بطنها فشق أمعاءها ونثرها أنها لا تؤكل، لأنها غير ذكية، وهي لا تحيا على حال[1].

٥- من شق بطنه وأخرجت حشوته لا يحكم بقوله ووصيته في هذه الحالة؛ لأنه في حكم الموتى وإن كان يتحرك أو يتكلم؛ لأن الباقي منه كحركة المذبوح بعد الذبح[2]، وعلى القول المخالف تمضي وصيته ويرث إن مات مورثه... إلخ.

٦- قال الشافعي رحمه الله: «ولو قطع مريئه وحلقومه أو قطع حشوته فأبانها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضرب عنقه آخر فالأول قاتل دون الآخر». قال الماوردي: «وهذا صحيح إذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع حلقومه أو مريئه أو قطع حشوته، فهو في حكم الميت، لانتقاض بنيته التي تحفظ حياته، ولا حكم لما بقي من الحياة، لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب معها إلى الحياة، وتجري مجرى الاختلاج[3]. وإن كانت أقوى، فلو جاء آخر بعد أن صيره الأول على هذه الحال فضرب عنقه كان الأول قاتلا يجب عليه القَوَدُ أو الدية، والثاني عابثًا فجري مجرى ضرب عنق ميت، فلا يجب عليه قود ولا دية، لكن يعزر أدبا لانتهاكه

(١) تهذيب المدونة للبرادعي ٤/٤٤.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣١٩.
(٣) الاختِلاج: الاضطراب، يقال: اخْـتَلَجَتْ عينُه إذا اضطربت. المطلع على أبواب الفقه لأبي الفتح البعلي ص٣٠٧.

الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت، وسواء كان مع جناية الأول يتكلم؛ لأن كلامه مع انتهائه إلى هذه الحال يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر من عقل صحيح ولا قلب ثابت»[١].

٧- تعتبر الصلاة على الجنين وميراثه بالاستهلال وما يدل على قوة الحياة وما دونه كالعدم وفيه قولان للمالكية، وقد يحسن الاحتياط فيصلى عليه، وإذا كان حيوانًا مأكول اللحم فلا يذكى ولا يؤكل لحمه[٢].

٨- اختلف مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مع المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة حول اعتبار الموت الدماغي موتًا شرعيًا، حيث قرر مجمع الفقه سنة ١٤٠٧هـ أن الموت الدماغي موت شرعي ومن ثم يترتب عليه جميع أحكام الميت من أرث ونفاذ وصية... بينما صدر بعده بسنة قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي القاضي بعدم اعتبار الموت الدماغي موتًا شرعيًا نظرًا لوجود الروح وآثارها في الجسد فيترتب على ذلك اعتبار مَن هذه حاله حيًا وله أحكام الأحياء[٣]. فقرار مجمع الفقه يتماشى مع القول بأن الحياة المستعارة كالعدم بينما قرار المجمع الفقهي على أنها ليست كالعدم.

٩- إذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه فأنفذ رجل مقتل عِلْجٍ[٤].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/ ٤٤.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٤٦٣.

(٣) انظر: الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي لبلحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٢، السنة ١١، من الصفحة ٨ إلى ١٦٠، (٣٦ و٥٤).

(٤) العِلْجُ: هو الرجل من الكفار العجم، والجمع عُلوجٌ. انظر المصباح المنير ٢/ ٤٢٥.

وأجهز عليه آخر فسلبه للأول دون الثاني، قال سحنون: ولا يتخرَّج كونه للثاني من أحد قولي ابن القاسم لصيرورته بالإنفاذ أسيرًا ولا سلب في قتل أسير، بل يتخرج عليهما حرمانهما معًا[1].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٣٦٨، قواعد فقه المذهب المالكي للولاتي ص ١٤٠.

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة

الزمرة الثامنة: قواعد في الجزاء

رقم القاعدة: ٧٢١

نص القاعدة: "الأَجْرُ على قَدْرِ الْـمَشَقَّةِ"[١].

ومعها :

١- «قد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر».

٢- «قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره».

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- الأجر على قدر النَّصَب إذا اتحد النوع[٣].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٣٨، ٨/٦٩٣، عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم ابادي مع حاشية ابن القيم ١/٣٢٨، ٢/١٨٢، ١٤/٥٢، تحفة الأحوذي ٣/١٢٥، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٨، الواضح لابن عقيل ٣/١٧٢، فتح القدير لابن الهمام ٢/٤٢٨، مدارج السالكين ١/٩٧، القواعد الفقهية عند الإمامية ص٢٤٣، العروة الوثقى لليزدي ٤/٣١٦، معجم القواعد الفقهية الإباضية لمصطفى هرموش ١/٥.

(٢) وقد وردت لهذه القاعدة صيغ كثيرة تدل على شهرتها عند الفقهاء، فمن هذه الصيغ غير ما ذُكر:
زيادة الثواب بزيادة المشقة. الأحكام للآمدي ٤/١٧٢.
الأجر والثواب على قدر المشقة في طريق العبادة. القواعد الحسان في تفسير القرآن لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ١٢٠.
ثواب العبادة على قدر المشقة. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ١/١٦١.
أكثرية الثواب لأكثرية المشقة. التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٢٩٨.

(٣) قواعد المقري ٢/٤٠٩، نظرية التقعيـد الفقهي لمحمد الروكي ص ١١٩، المقري وقواعده لأكناو ١/٢١٣. وانظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٣٥٧. ووردت كذلك بلفظ "الأجر في التكاليف على قدر النصب إذا اتحد النوع" في الذخيرة للقرافي ١٣/٤٧٥، عون المعبود ١٤/١١٦. ووردت بدون القيد=

٢- الجزاء على قدر المشقة[١].

٣- الثواب على قدر المشقة[٢].

٤- زيادة المشقة سبب لزيادة الثواب[٣].

٥- أفعال البر كلها الأجر فيها على قدر المشقة[٤].

٦- ما كان فيه المشقة أكثر كان الثواب فيه أكثر[٥].

٧- ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالا[٧]. (تعليل).

٢- ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل[٨]. (شرح وبيان للقاعدة).

= بلفظ "الأجر على قدر النصب" في: إحياء علوم الدين للغزالي٢/٢٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١/١٣١، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٨/٤٩، شرح الوجيز للرافعي ١/٤٣٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٦١، التيسير للمناوي ٢/١٠، ٢٨٨.

(١) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٢/٥٠٦، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي١/٣٣٩.

(٢) روضة الناظر لابن قدامة المقدسي ٣/١٢٢، مجموع الفتاوى ١٠/٦٢٠، ٦٢٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢/٣٥٨، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص ٨٤، ٣٦٦، ٤٢٣. ووردت بلفظ "المثوبة على قدر المشقة" في مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لملا علي القاري ٢/٥٣٧.

(٣) الإحكام للآمدي ٤/١٦٧.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/٤٤٥.

(٥) حاشية الطحطاوي على الأشباه والنظائر ١/٤٨٨.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، التيسير للمناوي ١/٣٣٩. والمراد بالأفضلية هنا: أفضلية الثواب، كما يظهر من تطبيقات القاعدة عند السيوطي.

(٧) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٢٩٨- ٣٣٩، وانظر قاعدة: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع"، في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها[١]. (شرح وبيان).

٤- إن تساوى العملان من كل وجه كان الثواب على أكثرهما[٢]. (شرح وبيان).

٥- إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة، فأيهما يرجح؟[٣]. (متكاملة).

٦- قد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر[٤]. (استثناء من القاعدة).

٧- قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره[٥]. (استثناء من القاعدة).

شرح القاعدة:

المشقة لغة: الثِّقَل والشدة والعَنَاء، يُقال: شَقَّ عليّ الأمرُ يَشُقُّ شقًّا ومَشَقّة: إذا ثَقُل عليّ وأتعبني، ومنه شِقّ الأنفس: مشقتها وغاية جهدها[٦]. ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للمشقة عن المعنى اللغوي، فهي عندهم: «العُسر والعَنَاء الخارجان عن حدّ العادة في الاحتمال»[٧].

والمشقة المقصودة في القاعدة هي المشقة الموجودة في نفس الطاعة أو

---

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي لأحمد الريسوني ص٣٢٢. وانظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤١٧.

(٣) القواعد لابن رجب الحنبلي، القاعدة السابعة عشرة، ص٢٢، وانظر: المنثور للزركشي ٢/٤٨٦.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي١/٢١٤.

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٢٥.

(٦) انظر: لسان العرب والقاموس، مادة: (ش ق ق).

(٧) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي ص٤٣١.

العبادة كمشقة الوضوء والغسل في شدة البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة الحج، ومشقة الجهاد، ونحوها. فهذه العبادات تتطلب مشقة فيؤجر المكلف على قدر المشقة؛ لأن هذه المشقة تتبع عبادة، ويثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالاً. فإذا لم تكن العبادة تتطلب هذه المشقة، فلا تكون المشقة مطلوبة ولا يؤجر عليها الإنسان إذا قصدها لذاتها.

ومعنى القاعدة: أن الثواب في الطاعات والعبادات يكثر بكثرة المشقة؛ لأن كثرة العبادات تتطلب المزيد من الصبر والتحمل والمجاهدة، وهذه أمور يتفاوت فيها الناس بتفاوت إيمانهم، فكان أكثرهم في ذلك أعلاهم منزلة وأكثرهم ثوابا وفضلا. فالأجر على التكاليف الشرعية يزداد بسبب انضمام أجر ما يتحمله المكلف من مشاق في سبيل الوصول لأداء هذه التكاليف، ليس لأن المشقة مقصودة من العمل؛ بل لأن العمل مستلزم للمشقة والتعب فلا يتم إلا بهما، فأما كون العمل شاقًا فليس ذلك سببًا لفضل العمل ورجحانه في حد ذاته، بل فضله لمعنى غير مشقته، والصبر عليه مع المشقة يزيد ثوابه وأجره، فيزداد الثواب بالمشقة. فمن ذهب للحج أو العمرة من مكان بعيد يكون أجره أعظم من القريب، كما قال النبي ﷺ لعائشة في العمرة: «أجرك على قدر نصبك»[١].

وإذا كانت المشقة غير ملازمة للعمل فلا يجوز للمكلف أن يجلبها على نفسه لزيادة الأجر والثواب، ففي ذلك مخالفة للسنة، وتعذيب للنفس، وهذا غير مقصود للشارع، كمن يكلف نفسه بصيام الدهر أو ترك الزواج[٢]. وفي هذه الحالة لا يكون للمشقة أجر، بل قد يكون عليها إثم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «قول بعض الناس: «الثواب على قدر المشقة» ليس بمستقيم

(١) رواه البخاري ٣/٥ (١٧٨٧)، ومسلم ٢/٨٧٦- ٨٧٧ (١٢١١)/(١٢٦) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: قواعد الأحكام١/٢٩، مجموع الفتاوى١٠/٦٢١-٦٢٤، نشر البنود لعبد الله الشنقيطي٢/٨٨.

على الإطلاق، كما قد يستدل به طوائف على أنواع من الرهبانيات والعبادات المبتدعة التي لم يشرعها الله ورسوله من جنس تحريمات المشركين وغيرهم ما أحل الله من الطيبات، ومثل التعمق والتنطع الذي ذمه النبي ﷺ حيث قال: «هلك المتنطعون»[1]. وقال: «لو مد لي الشهر لواصلت وصالا يدع المتعمقون تعمقهم»[2]. ومثل الجوع أو العطش المفرط الذي يضر العقل والجسم ويمنع أداء واجبات أو مستحبات أنفع منه، وكذلك الاحتفاء والتعري والمشي الذي يضر الإنسان بلا فائدة، مثل حديث أبي إسرائيل الذي نذر أن يصوم وأن يقوم قائمًا ولا يجلس ولا يستظل ولا يتكلم، فقال النبي ﷺ: «مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه»[3]. وهذا باب واسع[4]. وكذلك ما جاء من قول الإمام العز بن عبد السلام -رحمه الله: «فمن الأعمال ما يكون شريفًا بنفسه وفيما رتب عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد، فيكون القليل منه أفضل من الكثير من غيره، والخفيف منه أفضل من الشاق من غيره، ولا يكون الثواب على قدر النصب في مثل هذا الباب كما ظن بعض الجهلة، بل ثوابه على قدر خطره في نفسه، كالمعارف العلية والأحوال السنية والكلمات المرضية. فرب عبادة خفيفة على اللسان ثقيلة في الميزان، وعبادة ثقيلة على الإنسان خفيفة في الميزان، بدليل أن التوحيد خفيف على الجنان واللسان وهو أفضل ما أعطيه الإنسان ومن به الرحمن، والتفوه به أفضل كل كلام، بدليل أنه يوجب الجنان ويدرأ غضب الديان، وقد صرح عليه الصلاة السلام بأنه أفضل الأعمال، لما قيل له أي الأعمال أفضل؟ فقال: «إيمان بالله»[5]، وجعل الجهاد دونه مع أنه أشق منه، وكذلك معرفة التوحيد أفضل المعارف، واعتقاده أفضل الاعتقادات،

---

(١) رواه مسلم ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) (٧) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٩/٨٥ (٧٢٤١)، ومسلم ٢/٧٧٥ (١١٠٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٤٣ (٦٧٠٤).

(٤) مجموع الفتاوى ١٠/٦٢٠ - ٦٢١.

(٥) رواه البخاري ١/١٤ (٢٦)، ٢/١٣٣ (١٥١٩)، ومسلم ١/٨٨ (٨٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

مع سهولة ذلك وخفته مع تحققه، وقد كانت قرة عين النبي ﷺ في الصلاة، وكانت شاقة على غيره، وليست صلاة غيره مع مشقتها مساوية لصلاته مع خفتها وقرتها، وكذلك إعطاء الزكاة عن طيب نفس أفضل من إعطائها مع البخل، ومجاهدة النفس. وكذلك جعل رسول الله ﷺ الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة. وجعل للذي يقرأه يتعتع فيه وهو عليه شاق أجرين»[(١)(٢)]. ثم دلل على أن الثواب لا يترتب على قدر النصب في جميع العبادات بأدلة، منها: ما رواه أبو الدرداء عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أنبئكم بخير أعمالكم وأزكاها عند مليككم، وأرفعها في درجاتكم، وخير لكم من إنفاق الذهب والورق، وخير لكم من أن تلقوا عدوكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم؟» قالوا: بلى قال: «ذكر الله»[(٣)]. وقوله ﷺ: «من قال حين يصبح وحين يمسي: سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يأت أحد يوم القيامة بأفضل مما جاء به إلا أحد قال مثل ما قال أو زاد عليه»[(٤)]. وقوله ﷺ: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن، سبحان الله وبحمده، سبحان الله العظيم»[(٥)].

فعظم المشقة لا يستلزم كثرة الأجر، فالأعمال لا تتفاضل فيما بينها بمقدار ما يتحقق فيها من المشقة، وإنما تتفاضل بحسب تفاضلها في الثمرة والشرف، وما يترتب عليها من المصالح[(٦)]. وقد ذكر الإمام العز بن عبد السلام - رحمه الله تعالى- ضابط الفعل الشاق الذي يؤجر عليه أكثر مما يؤجر على

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١٦٦/٦ (٤٩٣٧)، ومسلم ٥٤٩/١- ٥٥٠ (٧٩٨)/(٢٤٤) واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها، وأوله "الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة ".

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢٩/١ - ٣٠.

(٣) رواه أحمد ٣٣/٣٦ (٢١٧٠٢) وفي مواضع أخر، والترمذي ٤٥٩/٥ (٣٣٧٧) وابن ماجه١٢٤٥/٢ (٣٧٩٠)، والحاكم ٤٩٦/١ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه مسلم ٢٠٧١/٤ (٢٦٩٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) رواه البخاري ٨٦/٨ (٦٤٠٦)، ومسلم ٢٠٧٢/٤ (٢٦٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) الذخيرة للقرافي ٥٤٨/٢، ٢٩٥/٥، الفروق له أيضًا ٢٢٨/٢، تهذيب الفروق لمحمد المكي المالكي ٢١٦/٢، قواعد المقري ٤٠٩/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨١/٢٥.

الخفيف، فقال: «إذا اتحد الفعلان في الشرف والشرائط والسنن والأركان، وكان أحدهما شاقا فقد استويا في أجرهما لتساويهما في جميع الوظائف، وانفرد أحدهما بتحمل المشقة لأجل الله سبحانه وتعالى، فأثيب على تحمل المشقة لا على عين المشاق، إذ لا يصح التقرب بالمشاق، لأن القرب كلها تعظيم للرب سبحانه وتعالى، وليس عين المشاق تعظيمًا ولا توقيرًا. وذلك كالاغتسال في الصيف والربيع بالنسبة إلى الاغتسال في شدة برد الشتاء؛ فإن أجرهما سواء لتساويهما في الشرائط والسنن والأركان، ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء لأجل تحمل مشقة البرد، فليس التفاوت في نفس الغسلين وإنما التفاوت فيما لزم عنهما. وكذلك مشاق الوسائل في من يقصد المساجد والحج والغزو من مسافة قريبة، وآخر يقصد هذه العبادات من مسافة بعيدة، فإن ثوابيهما يتفاوتان بتفاوت الوسيلة، ويتساويان من جهة القيام بسنن هذه العبادات وشرائطها وأركانها. فإن الشرع يثيب على الوسائل إلى الطاعات كما يثيب على المقاصد، مع تفاوت أجور الوسائل والمقاصد. وكذلك جعل لكل خطوة يخطوها المصلي إلى إقامة الجماعة رفع درجة وحط خطيئة، وجعل أبعدهم ممشى إلى الصلاة أعظم أجرا من أقربهم ممشى إليها، وكذلك جعل للمسافرين إلى الجهاد - بما يلقونه من الظمأ والنصب والمخمصة والنفقة الصغيرة والكبيرة وقطع الأودية وبما ينالونه من الأعداء وبالوطء الغائظ للكفار - أجر عمل صالح، فكذلك تحمل المشاق الناشئة عن العبادة أو عن وسائل العبادة، ويختلف أجر تحمل المشاق بشدة المشاق وخفتها»[١].

فمن النصوص السابقة يظهر أن معنى «الأجر على قدر المشقة» إنما هو في العمل المستلزم للمشقة والتعب، ولا يفهم منه أبدا أن المشقة مقصودة للشارع لذاتها؛ أو أن المكلف له أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها؛ لأن الأدلة الشرعية الصحيحة قد قامت على نقض ذلك، فالشرع إنما جاء باليسر

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/ ٣١. (بتصرف يسير).

ورفع الحرج، ولو كانت المشقة مطلوبة لذاتها ويترتب الأجر عليها لكان التقرب بالنوافل الكثيرة والشاقة أكثر أجرا من التقرب بالفرائض التي هي دونها مشقة، وهذا معروف بطلانه لما جاء في الحديث القدسي: «وما تقرب إلى عبدى بشيء أحب إلى مما افترضت عليه»[1]، وقد جعل الشارع لكلمات وأفعال يسيرة أجرًا عظيما يفوق الأجر المترتب على ما هو أشق منها[2]، فلو عُلِّق الأجر بالمشقة لذاتها لكانت إماطة الأذى عن الطريق مثلاً أكثر أجرا من كلمة الشهادة[3].

فالقاعدة ليست على عمومها، فمن أعمال الطاعات ما هو يسير سهل وأجره كبير، وزيادة الأجر فيه تكون بقدر الإخلاص والصدق والمنفعة، مثل ذكر الله عز وجل، ومثل العمل في ليلة القدر فهو خير من العمل في ألف شهر مع كثرة المشقة في الأخير.

وهي ليست على إطلاقها أيضًا؛ بل مقيدة باتحاد نوع العبادة أو الطاعة، كما نصت عليه بعض صيغها الأخرى، فكثرة الأجر لكثرة الطاعة أو العبادة يكون للمشقة الحاصلة بسبب ذلك بالنسبة لذات العبادة أو الطاعة، لا بمقارنتها بعبادة أو طاعة أخرى، وبالنسبة لمكانهما وزمانهما الواحد، لا لمكانين وزمانين مختلفين، فصلاة الفريضة تقارن بصلاة الفريضة، وقيام ليلة القدر يقارن بالقيام فيها، وهكذا. فهي إذن خاصة بالطاعتين المتشابهتين وإحداهما أكثر فعلا وأيسر عملا من الأخرى وثوابها أعظم منها. وفائدة هذا القيد رد الاعتراض عليها بدعوى أن الفعل الأقل قد يكون أكثر ثوابا كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان، أو صلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة إلى ركعات كثيرة في غيره.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ١٠٥/٨(٦٥٠٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) راجع الأدلة السابقة التي ذكرها الإمام العز بن عبد السلام.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١٢٥/٢-١٣٣، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٣١/١، ٣٢، مجموع الفتاوى ٦٢٠/١٠ - ٦٢٤.

فإن تساوى العملان من كل وجه كان أكثر الثواب على أكثرهما لزيادة المشقة؛ ولقوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة- الآية ٧][١].

وهذا المعنى عبرت عنه إحدى صيغ القاعدة عند الشافعية، وهي «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً»[٢]. وهي خاصة بعملين متشابهين أحدهما أكثر فعلاً من الآخر، فيكون ثوابه أعظم من العمل الأقل فعلاً. فكلما كثرت الأفعال زادت المشقة وكان الثواب أكثر، وكان الفعل أفضل. ومن ذلك: أن فصل الوتر، أي صلاة ركعتين شفعًا ثم الوتر بركعة، أفضل عندهم من وصل الثلاث؛ لما فيها من زيادة النية والتكبير والسلام، وكلها أفعال تستلزم كثرة الأجر. وصلاة النفل قاعدًا من غير عذر على النصف من صلاة القائم؛ لما في القيام من زيادة الفعل. وفي الحج: إفراد النسكين أفضل من القران[٣].

وهذه القاعدة لا تخالف ما جاء من قول شيخ الإسلام ابن تيمية «الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته»[٤]. أو ما عبرت عنه قاعدة «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل»[٥]. لأن موضوع الأخيرة مختلف، فقد سيقت لبيان ما ينبغي على المكلف فعله إذا ما تعارض عملان ولا يستطيع الجمع بينهما، ففي هذه الحالة يفعل أكثرهما نفعا لأنه الأفضل والأكثر ثوابًا. ووجه الاختلاف أيضًا أن أكثر صور قاعدة «الأجر على قدر المشقة» في التفاضل بين صور العمل

---

(١) انظر: نظرية التقعيد ص١١٩، قواعد المقري، القاعدة ١٦٣، ٢/٤١٠، الفروق ٢/١٣١-١٣٢، قواعد الأحكام ١/٢٩، القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ص٣٠٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، التيسير للمناوي ١/٣٣٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٣، إيضاح القواعد للحجي ص٧٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/١٧١، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٢/٧٣١.

(٤) مجموع الفتاوى١٠/٦٢١. وفي موضوع آخر "الأجر على قدر منفعة العمل ومصلحته وفائدته" مجموع الفتاوى ٢٥/٢٨١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/١٧٨.

الواحد أو العملين المتشابهين، بينما أكثر صور قاعدة «ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل» في التفاضل بين عملين مختلفين. ووجه العلاقة بينهما أنه كثيرًا ما يكون الأكثر نفعًا من الأعمال أشق على النفس من غيره، فالتصدق بقدر من المال أنفع من التصدق بقدر أصغر منه وفي نفس الوقت أشق على نفس المتصدق منه، لكن قد يكون الأنفع[1]. وهنا يكون الأجر على كل من المنفعة والمشقة.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٢٠﴾ وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ﴾ [التوبة- ١٢٠، ١٢١] ووجه الدلالة: أن الله تعالى جعل ما يلاقيه المجاهدون في الجهاد من مشاق سببًا لزيادة الأجر، والجهاد مشتق من الجهد والمشقة، وقد ورد في بيان فضل المجاهدين والشهداء وما أعده الله من أجر وكرامة آيات وأحاديث صحيحة كثيرة، وفي ذلك دليل على أنه كلما كثرت المشقة زاد الأجر.

٢- عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: «قلت: يا رسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك واحد؟ قال: «انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم، فأهلي منه، ثم القينا عند كذا وكذا – قال أظنه

---

(١) انظر قاعدة: "ما يكون أكثر نفعًا فهو أفضل" في قسم القواعد الفقهية.

قال غدا - ولكنها على قدر نصبك أو - قال - نفقتك»[١]. ووجه الاستدلال ظاهر في أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة، والمراد النصب الذي لا يذمه الشرع[٢].

٣- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «أراد بنو سلِمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا إلى قرب المسجد»، قالوا: نعم يا رسول الله، قد أردنا ذلك؛ فقال: «بني سلِمة دياركم تُكتب آثاركم. دياركم تُكتب آثارُكم»[٣]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ جعل الثواب منوطًا بالخطوات، ومعنى ذلك أنه كلما زادت الخطوات زادت المثوبة ودرجاتها عند الله، وهذا بسبب المشقة الحاصلة من كثرة المشي[٤].

٤- ما رواه أوس بن أوس الثقفي قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من غسل يوم الجمعة واغتسل، ثم بكر وابتكر، ومشى ولم يركب، ودنا من الإمام فاستمع ولم يلغ، كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها»[٥]. ووجه الدلالة: أن من ذهب إلى صلاة الجمعة مبكرًا ماشيًا يحصل منه جهد وعناء أكثر من جهد الذي ركب أو ذهب متأخرًا، لذلك زاد أجره بسبب زيادة مشقته[٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح مسلم للنووي ٨/١٥٢، ١٥٣.

(٣) رواه مسلم ١/٤٦٢ (٦٦٥) /(٢٨٠).

(٤) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٥/١٦٧، نيل الأوطار للشوكاني ٣/١٥٠.

(٥) رواه أحمد ٢٦/٨٣ (١٦١٦١) وفي مواضع أخر، وأبو داود ١/٣٢٠-٣٢١(٣٤٩)، والترمذي ٢/٣٦٧-٣٦٩ (٤٩٦)، والنسائي ٣/٩٥ (١٣٨١)، وابن ماجه ١/١١٤(٣١٣)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٦) انظر: اختيار الأولى في شرح حديث اختصام الملأ الأعلى ص ٦.

٥- قوله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران»[١]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن من كانت قراءة القرآن عليه شاقة فإن له أجرين، وهذا واضح الدلالة في زيادة الثواب بزيادة المشقة[٢].

٦- ما رواه أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شحًا مطاعًا وهوى متبعًا ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك بخاصة نفسك ودع العوام فإن من ورائكم أيامًا الصبر فيهن مثل القبض على الجمر للعامل فيهن مثل أجر خمسين رجلاً يعملون مثل عملكم»[٣]. ووجه الدلالة أنه عند فساد الزمان وقلة الأعوان على الخير يزداد الأجر والثواب لزيادة مشقة العمل[٤].

تطبيقات القاعدة[٥]:

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- صلاة الرجل النفلَ قائمًا أفضل وأكثر ثوابًا من صلاته قاعدًا؛ لما في القيام من زيادة الفعل، وصلاته قاعدًا أفضل من صلاته مضطجعًا[٦]؛ لأن الأجر على قدر المشقة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٢/٣، فتح الباري ٦٩٣/٨، مجموع الفتاوى ٦٢٢/١٠.

(٣) رواه أبو داود ٥٧/٥-٥٨ (٤٣٤١)، والترمذي ٢٥٧/٥-٢٥٨ (٣٠٥٨)، وابن ماجه ١٣٣٠/٢-١٣٣١(٤٠١٤)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٤) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم آبادي ٣٧٥/٩.

(٥) التطبيقات المذكورة للقائلين بالقاعدة، وقد قال المخالفون بعكس ذلك في غالبها.

(٦) انظر: أشباه السيوطي ص١٤٣.

٢- الصوم في اليوم الحار أعظم ثوابا من الصوم في اليوم البارد، والصوم في اليوم الطويل أعظم ثوابًا منه في اليوم القصير[(١)]، والأجر على قدر المشقة.

٣- إفراد الحج والعمرة أفضل من القران عند بعض الفقهاء لأن الإفراد يستلزم أعمالا أكثر[(٢)]، والثواب على قدر المشقة.

٤- صلاة أربع ركعات أفضل من صلاة ركعتين طويلتين في زمن واحد[(٣)]؛ لأن الثواب على قدر المشقة.

٥- قيام ليلة القدر كلها أفضل من قيام نصفها، وقيام نصفها أفضل من قيام ثلثها[(٤)]؛ لأن الأجر على قدر النصَب.

٦- استحب بعض القائلين بالقاعدة الإحرام قبل الميقات لأنه يستلزم كثرة العمل[(٥)]، والأجر على قدر المشقة.

استثناءات القاعدة:

أولاً: استثناءات هي أحكام جزئية:

١- تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما؛ اتباعا للسنة[(٦)].

٢- صلاة الضحى أفضلها ثمانية وأكثرها اثنتا عشر، والأول أفضل؛ تأسيًا بفعله ﷺ.

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص١٤٣، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص٤٢٣.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٤٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٧٥. وانظر: شرح الجامع الصحيح للسالمي ٢/٢٥٢.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٢.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص١١٩.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٩، شرح الوجيز للرافعي ٧/٩٤.

(٦) انظر: المنثور للزركشي٢/٤١٥، أشباه السيوطي ص ١٤٣، شرح النووي على مسلم ٣/٥٣. والحديث في صحيح مسلم ولفظه: "كان رسول الله ﷺ يصلي ركعتي الفجر إذا سمع الأذان ويخففهما".

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد مستثناة:

التطبيق الأول من القواعد:

٧٢٢- نص القاعدة: قَدْ تَفْضُلُ مَصْلَحَةُ الأَقَلِّ عَلَى الأَكْثَرِ[١].

ومن صيغها:

قد يفضل العمل القليل على الكثير[٢].

شرح القاعدة:

ومعناها: أن هناك من الأعمال ما يكون قليلاً ومشقته يسيرة لكن مصلحته وأجره أكبر من مصلحة وأجر العمل الكثير المشابه له. ولو كان الثواب على قدر النصب مطلقا، لما كان الأمر كذلك.

فالأصل في كثرة الثواب وقلته أن يتبع كثرة المصلحة في الفعل وقلتها، فثواب التصدق بمائة دينار مثلاً أعظم من ثواب التصدق بعشرة دنانير؛ لأنه أعظم مصلحة[٣]. وسد خلة الصالح أعظم من سد خلة الفاسق؛ لأن مصلحة

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢١٤.

وقد اعترض البعض على اعتبار القواعد التي تدخل فيها (قد) على فعل مضارع وتفيد التقليل لا التحقيق، وقالوا: إن من شأن القاعدة أن تكون أغلبية، والقلة تنافي الأغلبية. قال ناظر زاده – بعد إيراده لهذه القاعدة "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل" في ترتيب اللآلي ٢/٨٨٥: "اعتبر البعض هذا الكلام من أصول الفقه [يقصد قواعده]، وفرعوا عليه مسائل" فذكرها، ثم قال: "والحق أنه ليس من الأصول. ويدل عليه إصدار الكلام بلفظٍ وضع للتقليل، وهو (قد)، بل هذه المسائل مما تخلفت من الأصل الذي ذكرناه..." إلخ. ٢/٨٨٧. وكذلك قال قبله ابن السبكي ما مفاده أن هذه القواعد تكون استثناء من قواعد أخرى، "والمستثنى لا يكون قاعدة" الأشباه والنظائر ١/٣١٥.

ولكن نظرًا لأن غير واحد ممن صنفوا في القواعد الفقهية ذكروا فيها بعض القواعد المبدوءة بـ(قد) مع علمهم أنها تفيد التقليل، وأن القواعد أغلبية، وذلك لاعتبارات تختص بهذه القواعد دون غيرها، فلذلك أدرجنا في المعلمة بعض تلك القواعد.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٤١٤.

(٣) وهذا عند استواء حال المتصدق والمتصدق عليه من كل وجه. أما عند تفاوت حال المتصدق=

الرجل الصالح لنفسه وللخلق أعظم من مصلحة الفاسق[١]. لكن في بعض الحالات يفضل الأقل مصلحة على الأكثر، ويكون أكثر ثوابًا كتفضيل القصر على الإتمام في السفر عند المالكية والمشهور عند الشافعية، مع اشتمال الإتمام على مزيد الخضوع والإجلال وأنواع التقرب. وكتفضيل الصبح على سائر الصلوات عند المالكية بناء على أنها الصلاة الوسطى مع نقص ركعاتها على سائر الصلوات. وكتفضيل ركعة الوتر على ركعتي الفجر[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- صلاة العيد مع قصرها وقلة أفعالها أفضل من صلاة الكسوف مع أن صلاة الكسوف أشق وأكثر عملا، لكن وقت صلاة العيد فيه شرف فكان تعظيمه أرجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف؛ ولأن العيد مؤقت فأشبه الفرائض بخلاف الكسوف، فإنه لا وقت له، وإنما شرع لسبب في أي وقت كان[٣].

٢- قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة، وإن طال؛ لأنه المعهود من فعله ﷺ غالبًا[٤].

٣- الإحرام من الميقات أفضل منه قبله أو من دويرة أهله مع أنهما أشق[٥].

= والمتصدق عليه فقد يكون المتصدق بالأقل أفضل من المتصدق بالأكثر لما في قوله ﷺ «سبق درهم مائة ألف». انظر حاشية ابن الشاط إدرار الشروق على أنواء الفروق ٢/١٢٧.

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٢٦، الذخيرة له أيضًا ٢/٣٣.

(٢) انظر: الفروق للقرافي٢/١٣٢، الذخيرة له أيضًا ٢/٣٣-٣٤، شرح مختصر خليل للخرشي١/٢١٤، المنثور للزركشي ٢/٤١٤.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤١٥، أشباه السيوطي ص ١٤٣.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٤١٦، أشباه السيوطي ص ١٤٣.

(٥) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٤.

٤- قتل الوزغة في الضربة الأولى أكبر ثوابا من قتله في الضربة الثانية والثالثة مع أنه أقل فعلا ومشقة[١].

التطبيق الثاني من القواعد :

٧٢٣- نص القاعدة : «قَدْ يُؤْجَرُ عَلَى أَحَدِ الْعَمَلَيْنِ الْـمُتَمَاثِلَيْنِ مَا لا يُؤْجَرُ عَلَى نَظِيرِهِ»[٢].

شرح القاعدة :

ومعناها : أنه في بعض الحالات يستوي العملان في كل شيء من حيث صورة الفعل، ويكون أجر أحدهما أكبر من الآخر، مع أنه لا تفاوت بينهما إلا بتحمل مشقة الإيجاب ووجوب العقاب على الترك. وهي خاصة بالعبادات المتشابهة في الفعل والمختلفة في الحكم، كحج الفرض وحج النفل، فالأفعال واحدة في كليهما لكن أجر الفريضة أكبر من أجر النافلة. ومثله عمرة الفرض - عند من يقول بوجوبها - مماثلة لعمرة النافلة في أفعالها، لكن أجرها أكبر من أجر النافلة[٣]. ومن قواعد الفقهاء في خصوص ذلك «الفرض أفضل من النفل»[٤].

---

(١) لحديث "من قتل وزغة في أول ضربة فله كذا وكذا حسنة، ومن قتلها في الضربة الثانية فله كذا وكذا حسنة، لدون الأولى، وإن قتلها في الضربة الثالثة فله كذا وكذا حسنة، لدون الثانية" رواه مسلم في صحيحه ١٧٥٨/٤ (٢٢٤٠). وانظر الفروق ١٣٢/٢، الذخيرة ٣٣/٢ - ٣٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢٥/١.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ٢٥/١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي١٨٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣١٦/١، غمز عيون البصائر ٤٤٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٧، أحكام القرآن للجصاص ٥٧١/١، فتح الباري لابن رجب ١١٩/٦، حاشية ابن عابدين ١٢٥/١، منح الجليل لعليش٤٧٥/٢، الذخيرة للقرافي٢٧٤/٢، البحر الزخار ١٧٠/٢، الأقمار المضية ٢٠٤/١، إيضاح القواعد الفقهية ص ١٣٧، نواضر النظائر لابن الصاحب ٥٥/١/ب، ذخيرة الناظر،=

ومن تطبيقاتها:

١- صلاة الصبح تماثل ركعتي سنتها وأجر الفرض أكبر من أجر النفل.

٢- صوم رمضان مساو لصوم شعبان من كل وجه، لكن صوم رمضان أفضل من صوم شعبان وأكبر أجراً[١].

٣- الأذكار التي في القرآن إذا قصد بها القراءة شرطت فيها الطهارة عن الجنابة، ولو قصد بها الذكر كالبسملة على الطعام والشراب، والحمدلة عند الفراغ منها، لا تشترط فيها الطهارة عن الجنابة، وأجرها إذا قصد بها القراءة أكبر مع تساوي هذه الأذكار من كل وجه[٢].

٤- ما فرضه الله في الزكاة قد تساوي مصلحته مصلحة نظيره من الصدقات في سد الخلات ودفع الحاجات، كإخراج درهمين متساويين أحدهما زكاة والآخر صدقة. أو إخراج شاتين متساويتين تصدق بأحدهما وزكى بالأخرى، فالزكاة في ذلك كله أفضل من الصدقة وأكبر أجرا مع استوائهما في دفع الحاجات وسد الخلات[٣].

٥- قيام ليلة القدر موجب لغفران الذنوب مع مساواته لقيام كل ليلة من ليالي رمضان[٤].

= الطوري ١/١٩٣/ب، عمدة ذوي البصائر، بيرى زاده ١/٥٠/أ، مغيث الحكام، عبد الله السينوي ١/٢/ب، التحقيق الباهر، هبة الله أفندي ١/٥٠٧، تقريرات البحراوي ١/١٢٢/أ، نواضر النظائر لابن الملقن ص١٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٢٧٩، ووردت بلفظ: "الفرض أفضل من السنة " في حاشية الطحطاوي ١/٢٦، ووردت بلفظ: "جنس الفرض أفضل من جنس النفل " في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٦، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٠٧، وانظر الكلام عليها في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٩، الفروق للقرافي ٢/١٢٢.

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٦.

٦- الصلاة في المسجد الحرام والمسجد النبوي أفضل منها في سائر المساجد مع التساوي بين الصلوات في جميع ما شرع فيها[1].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٢٦.

رقم القاعدة: ٧٢٤

نص القاعدة: الـجَزَاءُ بِمِثْلِ العَمَل[١].

ومعها :

- الحرمات قصاص.
- الضمان بقدر التالف.

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- الجزاء من جنس العمل[٣].

٢- الجزاء ما يطابق العمل[٤].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٩٤/٣.

(٢) بالإضافة إلى الصيغ السبع فقد وردت القاعدة بعبارات أخرى متقاربة كما وردت بصيغة تدل على نفس المعنى وهي قولهم: "كما تدين تدان" الكشاف للزمخشري ٥٧/١، ٥٩٦، التيسير للمناوي ٩١/١، ١٤١، ١٥٤، ١٥٥ و ٢٢٢/٢، ٣٧٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٤٣/٣، مجموع فتاوى بن تيمية ٤٤٠/٢٧، مدارج السالكين لابن القيم ٢١٩/٢، ٣٣٣، فتح الباري لابن حجر ١٧٧/١٠، الإتحاف للزبيدي ٤٩٣/٥، ٥٠٠، حاشية ابن عابدين ٢٢/١، عمدة القاري للعيني ٣٠٠/٦، ٢٧٥/٨، ٢٨٢/٢٠، ٣٣٦/٢٤، ٣٤١، تفسير المنار لرشيد رضا ٣١٨/٦، التيسير للمناوي٧٥/١، ٢٢، ٩١، ١٤١، ١٩٩، ٢٦٩، ٤٠٩، ٤١٠، ٣٨٨/٢، أضواء البيان للشنقيطي ١٦٢/٦، التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٥١/٦، شرح الجامع الصحيح للسالمي ٥٤١/٣.

(٤) المغني للخبازي ٢٢٧/١.

٣- الجزاء بمقدار العمل[١].

٤- المجازاة من جنس العمل[٢].

٥- الجزاء بالمثل[٣].

٦- الجزاء على قدر الأعمال[٤].

٧- المعاملة بالمثل[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[٦]. [النجم: ٣٩] (أعم).

٢- العقوبة بقدر الجناية[٧]. (أخص).

٣- الأجر على قدر المشقة[٨]. (أخص).

٤- الحرامُ لا يتعلق بذمتين[٩]. (تلازم).

٥- الجابر بقدر الفائت[١٠]. (أخص).

---

(١) التحرير لابن عاشور ٦/٢٢٤.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١١/٣٦٠، سبل السلام للأمير الصنعاني ٣/٥٠.

(٣) حاشية الشلبي ٧/٢٨٦، تكملة البحر للطوري ٨/٣٨٧.

(٤) الكشاف للزمخشري ٢/٨١.

(٥) الإعلام لأبي الوفا ١/٣٤٨.

(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: (لا تزر وازرة وزر أخرى وليس للإنسان إلا ما سعى).

(٧) طريقة الخلاف للأسمندي ٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٣٨، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٨، العروة الوثقى لليزدي ٤/٣١٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) فتح الجليل ٢/٤١٦، بلغة السالك للصاوي ٣/٣٧١، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحرامُ لا يتعلق بذمتين".

(١٠) فتح القدير ١٠/١٩١، البناية للعيني ١٠/٩، ٧٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الضمان بقدر التالف[١]. (أخص).

٧- ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾[٢]. [البقرة: ١٩٤] (أخص).

شرح القاعدة :

الجزاء معناه: المكافأة، وهي مقابلة الشيء بما يكافئه، ويستعمل الجزاء في الخير والشر، فمن الأول قوله تعالى: ﴿وَجَزَىٰهُم بِمَا صَبَرُوا۟ جَنَّةً وَحَرِيرًا﴾ [الإنسان: ١٢]، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى- ٤٠]، وورد أيضًا بمعنى الغَناء والكفاية كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٤٨] أي لا تغني[٣]. والمعنى الأول هو المراد في القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن الجزاء على الأعمال والتصرفات في ميزان الشريعة الإسلامية معتبرةٌ فيه المماثلة ومراعى فيه التكافؤ بينه وبينها، فهو يماثل العمل المجزي عليه ويكافئه ولا يخالفه، ومن لوازم ذلك أن يكون الجزاء مساويًا للعمل لا يقل عنه ولا يزيد، وقد جاءت بعض صيغ القاعدة مركزة على هذا اللازم فنصت على أن «الجزاء بمقدار العمل» ومثلها صيغة: «الجزاء على قدر الأعمال»، وقد جاء التعبير عن هذا التساوي وتلك المماثلة في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة بالمطابقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجزاء الذي يماثل العمل يكون أيضًا من جنسه كما نصت على ذلك صيغة: «الجزاء من جنس العمل» ومعنى كونه من جنسه أن يكون بينهما مشاكلة وموافقة بحيث لا يكون الجزاء أجنبيًا عن العمل، وذلك كما ورد في قول النبي ﷺ: «احفظ الله

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٢.

(٢) انظرها بلفظها في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٣) انظر: لسان العرب مادة (جزي) والقاموس المحيط، والتعاريف للمناوي ص٢٤٠.

يحفظك»[١]. وقوله: «من فرج عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة»[٢]. وغير هذا من أمثلة؛ فالجزاء - إذًا - بميزان الشريعة هو مماثل للعمل في الجنس ومساوٍ له في القدر، وهذا من تمام عدل الشريعة وكمالها.

وقد تفرعت عن هذه القاعدة قواعد أخرى جاءت تقرر معناها في أحد شطريها، ففي شطرها المتعلق بالجزاء على العمل في مجال الخير جاءت قاعدة: «الأجر على قدر المشقة»، وفي شطرها المتعلق بالجزاء على العمل في مجال الشر وما يستوجب العقاب جاءت قاعدة: «العقوبة بقدر الجناية» وتتكامل معها في التفرع عن قاعدة الجزاء، قاعدة أخرى قرآنية الصيغة: (الْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ)، وتدور في نفس هذا الفلك قاعدة: «الجابر بقدر الفائت» و«الضمان بقدر التالف»، فكل هذه القواعد المتفرعة جاءت مؤكدة للقاعدة ومفعلة لها ومعمقة لما تحمله من قيم العدل والمساواة ورعاية الحقوق.

ومن لوازم كون الجزاء بمثل العمل ومن جنسه أن «الحرام لا يتعلق بذمتين»[٣]. لأنه لو فعل الحرام شخص وعوقب عليه هو وغيره معًا، لما كان الجزاء مماثلاً للعمل بل سيكون أكبر منه، كما أنه لا يكون كذلك من جنسه حيث كان المجزي غير الذي صدر منه العمل الذي ترتب عليه الجزاء، فبين القاعدتين تلازم.

والقاعدة من القواعد الكبيرة في الشريعة الإسلامية فهي تتضمن جل فروع الشريعة في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات وغيرها، لأن أفعال

---

(١) رواه أحمد ٤٠٩/٤ (٢٦٦٩)، ٤٨٧/٤ (٢٧٦٣)، ١٨/٥(٢٨٠٣)، والترمذي ٦٦٧/٤ (٢٥١٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) جزء من حديث رواه مسلم ٢٠٧٤/٤ (٢٦٩٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

المكلفين في كل ذلك هي عرضة للجزاء من ثواب وعقاب في الدنيا والآخرة؛ وهي تحكي واقعًا تشريعيًا حيث بينت أن الشريعة قد راعت في أحكامها الدنيوية والأخروية المماثلة بين الجزاء والعمل، كما أنها من ناحية أخرى ترشد الفقهاء والمجتهدين إلى مراعاة هذا الأمر في اجتهاداتهم وفتاويهم وأن تكون الأحكام الصادرة عنهم مبنية على أساس منها.

والقاعدة أيضًا محل اتفاق بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لا يعرف مخالف لها، ويرجع ذلك إلى استنادها في أدلتها الشرعية إلى كثير من النصوص الشرعية من القرآن والسنة، ولأنها من مسلمات العقول الراشدة، والفطر السليمة.

والمتضح من تعامل الفقهاء مع هذه القاعدة أنها - في شطرها المتعلق بالعقوبة - مقيدة بما إذا لم تكن وسيلة الجناية وصورتها محرمة لذاتها، فإن كانت محرمة لزم العدول في الجزاء والعقوبة إلى ما ليس بمحرم، كمن قتل غيره بسقيه الخمر، أو قتله بالسحر، أو مارس اللواط على صبي حتى مات، فوسائل القتل في هذه الصور كلها محرمة، فلا يقتل الجاني بمثلها بل يقتل بحد السيف أو ما يقوم مقامه من السلاح المعتاد[1]. وبهذا يتضح أن القاعدة مطردة لا استثناء فيها، لأن مثل هذه الصور التي ذكرها الفقهاء لا تعتبر استثناءً، بل عُدل فيها عن المماثلة الصورية إلى المماثلة الحكمية كالعدول في الضمان عن المثلي إلى القيمة. وهذا العدول تفرضه أخلاق الإسلام وفضائله ومكارمه، كما أنه جاء على وفق مطلوب الشرع فقد قال النبي ﷺ «ولا تخن من خانك»[2].

---

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني٤/٤٤- ٤٥، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود١٢/١٧٦، وذكر بعض الفقهاء أن من قتل غيره بالخمر يقتل بمائع مباح كالخل، ومن قتل صبيًا باللواط، قُتل بوضع خشبة في دبره.. انظر في ذلك مغني المحتاج ٤/٤٥.

(٢) رواه أبو داود ٣/٢٩٠ (٣٥٣٥)، والترمذي ٣/٥٥٦ (١٢٦٤)، والدارمي ٣/١٦٩٢ (٢٦٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

أدلة القاعدة :

أولاً : من القرآن الكريم :

في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على معنى القاعدة وتشهد لها وتثبت لها الحجية؛ قال ابن القيم «وقد دل الكتاب والسنة في أكثر من مائة موضع علي أن الجزاء من جنس العمل في الخير والشر». من ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿جَزَآءً وِفَاقًا﴾ [النبأ: ٢٦] أي وفق أعمالهم.

٢- قوله تعالى ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧ – ٨].

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [الطور: ١٦].

٤- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

فهذه الآيات ونظائرها تدل على أن المجازاة بالمثل أصل فى الشريعة مطرد لا يتخلف سواء تعلق الأمر بالجزاء الأخروي أو الدنيوي.

ثانيًا : من السنة النبوية :

١- حديث عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ قال «احفظ الله يحفظك»[(١)]. فقابل بين الحفظين مقابلة جزاء، والمراد بحفظ الله: حفظ فرائضه بإقامتها وحدوده بالوقوف عليها وعدم تجاوزها، وحرماته بعدم انتهاكها، فمن كان فيه هذا من العباد فقد حفظ الله وترتب له الجزاء المماثل لذلك وهو حفظ الله له بدفع الأذى عنه في الدنيا والآخرة،

(١) سبق تخريجه قريبًا.

وجلب المنافع له فيهما أيضًا؛ فالحديث مقرر للمماثلة بين العمل والجزاء والمجانسة بينهما.

٢- حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «من لا يرحم لا يرحم»(١). فالحديث أيضًا يقرر أن الجزاء بمثل العمل، فمن قسا على الناس أو أغلظ عليهم ولم يرحمهم في الدنيا استحق أن يفعل به ذلك في الآخرة.

٣- حديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله يوم القيامة ثوبًا مثله ثم تلهب فيه النار»(٢). والمعنى: أن من لبس ثوب شهرة في الدنيا ليعز به ويفخر على الناس، ألبسه الله يوم القيامة ثوبًا يشتهر بمذلته واحتقاره بينهم، معاملة له بالمثل(٣).

٤- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول... ثم سلوا الله لي الوسيلة؛ فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة»(٤). فمن دعا الله عز وجل أن يجعل الوسيلة للنبي ﷺ كافأه النبي ﷺ بالشفاعة وهي دعاء أيضًا، والجزاء من جنس العمل(٥).

٥- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: قال: قال رسول الله ﷺ «من أخذ من أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»(٦).

(١) رواه البخاري ٧/٨ (٥٩٩٧)، ومسلم ١٨٠٨/٤(٢٣١٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه أحمد ٤٧٦/٩ (٥٦٦٤)، وأبو داود ٣٩١/٤ (٤٠٢٥)، والنسائي في الكبرى ٣٨٩/٨ (٤٨٧)، وابن ماجه ١١٩٢/٢(٣٦٠٦).
(٣) انظر: المفصل لزيدان ٣٣٥/٣، ٣٣٦.
(٤) رواه مسلم ٢٨٨/١- ٢٨٩(٣٨٤).
(٥) تفسير المنار لرشيد رضا ٣١٨/٦.
(٦) رواه البخاري في صحيحه ١١٥/٣(٢٣٨٧).

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- مشروعية القصاص في الأنفس والأطراف مبنية علي أن الجزاء بمثل العمل، وذلك يقتضي أن يقتص من القاتل بقتله ومن الجارح بجرحه جرحا مماثلاً[١]. وبهذه القاعدة العادلة تستقيم الحياة ويستقر الأمن.

٢- من أخذ مال غيره بغير حق – بأن غصبه أو اختلسه أو انتهبه[٢]... وجب تغريمه إياه مع تعزيره على الاعتداء، لأنه أخذ مال غيره على وجه الاعتداء، فلزم أن يكون جزاؤه مماثلاً للأخذ بتضمينه المال المأخوذ، وللاعتداء بتعزيره عليه، وهذا مبني على أن الجزاء بمثل العمل.

٣- يتلف من البدن المحل الذي قامت به المعصية، فتقطع يد السارق وتقطع رجل المحارب ويده[٣]... عملاً بالقاعدة.

٤- إذا نقض العدو العهد المعقود مع المسلمين كان المسلمون في حل من هذا العهد وجاز لهم قتال العدو ورد كيده وشره معاملة له بالمثل[٤].

٥- منح الجوائز للأعمال العلمية الرائدة، والإنتاجات الفكرية الراشدة هو من قبيل الجزاء بمثل العمل، والجزاء كما يكون على الشر يكون على الخير، وفي كل منهما فالعدل في الجزاء أن يكون بالمثل والذي يماثل العمل العلمي الجيد ويناسبه ويكافئه هو تشجيع أصحابه ومكافأتهم المادية والمعنوية.

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٣٩.
(٢) الغصب أخذ مال الغير قهرًا، والنهب أخذه جهرًا، والاختلاس أخذه سرًا.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١٤.
(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفا ١/٣٥٢.

٦- تكريم الشخصيات العلمية البارزة وتنظيم ندوات ومؤتمرات علمية في ذلك وإهداء أعمالها العلمية للشخص المكرم، وغير ذلك من أساليب التكريم وصوره كله أيضًا من باب الجزاء من جنس العمل.

٧- منح المتفوقين من الطلاب منحًا مادية كإعطائهم مبالغ مالية أو تسديد نفقات متابعتهم لدراستهم العليا أو غير ذلك من الوجوه الأخرى هو من باب الجزاء من جنس العمل.

٨- عفو المسلم وصفحه عن أخيه المسلم المسيء إليه، هو من موجبات غفران الذنوب، والجزاء من جنس العمل(١).

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٧٢٥ - نص القاعدة: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة - ١٩٤].

شرح القاعدة :

الحرمات جمع حرمة، وهي كل ما عظمه الله تعالى وأمر عباده بتعظيمه، كالشهر الحرام والبلد الحرام، وكحرمة الدماء والفروج، وكحرمة العبادات وغيرها مما أمر الله عباده باحترامه وتوقيره وتقديره وعدم انتهاكه. وأصل الحُرمة من الحرام؛ لأن جميع حرمات الله تعالى محرم على عباده انتهاكها وتجاوز حدودها والاستهتار بها، فهي حِماه(٢). الذي يجب أن لا يقرب وأن لا يقترب مما يقرب منه.

---

(١) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٦/١٦٢.

(٢) ورد في آخر حديث النعمان بن بشير قول النبي ﷺ: "... ألا وإن حمى الله محارمه". (عن النعمان بن=

والقصاص: المماثلة، من اقتصاص الأثر أي تتبعه[١]، ومن هذا المعنى اشتق الفقهاء أيضًا المقاصة في الديون[٢].

ومعنى القاعدة: أن الحرمات إذا انتهكت ترتب على انتهاكها جزاء مماثل لما انتهك منها، فمن انتهك حرمة نفس بقتلها انتُهكت حرمة نفسه بقتلها قصاصا، ومن قتل في البلد الحرام صيدا كان عليه جزاء مثله، ومن اعتدى على غيره في الشهر الحرام جاز الاعتداء عليه في الشهر الحرام بمثل ما اعتدى به، وهكذا فمن عظم حرمات الله فهو خير له، ومن انتهكها قوبل بمثل ذلك.

وهذه القاعدة قرآنية الصيغة، فهي جزء من آية وردت في سورة البقرة، وهي قوله تعالى: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة- ١٩٤] وقد نزلت لإقرار بعض المسلمين على ما كان منهم من رد الاعتداء عليهم في الشهر الحرام، ودلت على أن الاعتداء على المسلمين في الشهر الحرام يبيح لهم رد هذا الاعتداء في الشهر الحرام، ولا يكون ذلك انتهاكا لحرمة الشهر الحرام[٣]. ومثل ذلك رد الاعتداء الواقع عليهم في البلد الحرام، كما يقرر ذلك قوله تعالى في آية أخرى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة- ١٩١].

= بشير أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس. فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه. ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا، وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب). رواه البخاري ١/ ٢٠ (٥٢)، ٣/ ٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/ ١٢١٩ - ١٢٢٠(١٥٩٩)/(١٠٧).

(١) انظر: النهاية لابن الأثير ٤/ ١١٣.

(٢) المقاصّة في الدَّيْن هي أن يكون لك على غيرك دَين مثل الذي له عليك، فتجعل دينك مقابل دينه. انظر النهاية لابن الأثير ٤/ ١١٣.

(٣) انظر: سبب نزول الآية في تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٤.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا داهم العدو - المسلمين - في شهر من الأشهر الحرم جاز - للمسلمين - ردهم وصدهم في نفس الشهر دفاعًا عن أنفسهم؛ ولأن العدو هو الذي بدأ في انتهاك حرمة الشهر الحرام فيقابل بمثل ذلك؛ لأن الحرمات قصاص.

٢- إذا ارتكب البغاة والمعتدون جرائم في البلد الحرام جاز للإمام معاقبتهم فيه، حتى لو تستروا بأستار الكعبة، عملا بالقاعدة، وقد ثبت أن النبي ﷺ أهدر دم أشخاص معينين كانوا يعادونه ويعادون - المسلمين - وأمر بقتلهم ولو كانوا متعلقين بأستار الكعبة[1].

٣- من أفطر في رمضان عمدًا من غير عذر ولا شبهة وجاهر بذلك، جاز للإمام أن يعزره بما يناسب انتهاكه لحرمة رمضان عملاً بالقاعدة، وهذا فضلا عما ترتب في ذمته من القضاء والكفارة.

٤- حد الزنا والقذف والسرقة وغيرها من الحدود، كلها جاءت على وفق هذه القاعدة القرآنية؛ لأن كل موجب من موجبات هذه الحدود هو انتهاك لحرمة من الحرمات، فقوبل بما يناسبه من العقوبة الرادعة الزاجرة مقابلة لانتهاك حرمات الغير بانتهاك حرمة الفاعل المنتهِك.

٥- إذا احتمى مرتكب جريمة بمسجد جاز القبض عليه ولو باقتحام المكان الذي يحتله بالمسجد، بل يجوز القبض عليه ولو كان بأحد المساجد الثلاثة: المسجد الحرام والمسجد النبوي والمسجد

---

(١) رواه البخاري ١٧/٣ (١٨٤٦)، وفي مواضع أخـر، ومسلم ٩٨٩/٢-٩٩٠ (١٣٥٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر وهو ما يلبس على الرأس من درع الحديد فلما نزعه جاءه رجل فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة. فقال: "اقتلوه".

الأقصى؛ لأنه بدخوله المسجد مجرمًا منتهكٌ لحرمة المسجد، فجاز أخذه فيه عملاً بالقاعدة، على أن يكون هذا في أضيق نطاق حفاظًا على حرمة المسجد؛ فلو أمكن في غيره كان أولى.

التطبيق الثاني من القواعد:

٧٢٦- نص القاعدة: الضَّمانُ بِقَدْرِ التَّالِفِ[١].

ومن صيغها:

١- الضمان بدل التالف[٢].

٢- الضمان يقدر بالمثل[٣].

٣- الضمان على قدر الإتلاف[٤].

٤- الضمان بقدر الهالك[٥].

٥- الضمان على قدر الذهاب[٦].

٦- الضمان بقدر العمل[٧].

---

(١) نيل الأوطار ٥/٣٣٢.
(٢) نهاية المحتاج للرملي ٧/٢٨٠.
(٣) الفتاوى للأنقروي ١/٤١٨.
(٤) طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٤١٨.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٥٤، شرح المجلة لسليم رستم ص ٧٤٣.
(٦) شرح الزركشي ٣/٥٦١.
(٧) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص ٤٩٦، ٥١٤.

شرح القاعدة :

معنى القاعدة : أن من أتلف لغيره مالاً، سواء كان ذلك عمدًا أو خطأً فعليه ضمانه، بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن لم يكن له مثل، وهذا داخل في عموم المماثلة بين الفعل وجزائه، وهو من تمام العدل الذي قامت عليه أحكام الشريعة. وإنما سوى - الفقهاء - بين العمد والخطأ في ضمان ما أتلف، لأن النتيجة فيهما واحدة وهي ضياع مال معصوم، ويفترق الإتلاف المتعمَّد عن الخطأ بكون المتعمِّد آثمًا بتعمده ضامنًا بإتلافه، أما في الخطأ فليس علي المتلف إلا الضمان. ومقابلة الإتلاف – عمدًا أو خطأً – بالضمان هي من قبيل المعاملة بالمثل وهذا هو وجه تفرعها عن قاعدة - الجزاء بالمثل، لأن الضمان – عند قيام موجبه – هو في حكم الجزاء والضمان إذا كان بقدر التالف انطبق عليه أنه من جنسه أي من جنس التالف المضمون، والقاعدة وإن كانت صيغها تومئ بأن مجالها الأموال ولزوم ضمانها عند الإتلاف، فإنه لا مانع من تعميمها على سوى المال من الأنفس والأطراف والعبادات، وانطلاقًا من أن القصاص في النفس وما دونها هو نوع من الضمان وفي حكمه، وأن قضاء الصيام والصلوات، وإعادة إخراج ما صرف بغير وجه شرعي من الزكوات، وغير ذلك مما أفسد من العبادات هو من قبيل الضمان وفي حكمه.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا شهدا بمال على المدعى عليه، فحكم القاضي به للمدعى وقبضه، ثم رجعا عن شهادتهما ضمنَا المال للمدعى عليه[1]، مثله إن كان مثليًا وقيمته إن كان قيميًا؛ لأن رجوعهما هو بمنزلة الإتلاف فكان عليهما الضمان بقدر ما أتلف.

---

(١) انظر الفتاوى الأنقروية ١/٤١٨.

٢- إذا ثبت حق مالي بشهادة رجلين، ثم رجع أحدهما عن الشهادة لزمه ضمان النصف؛ لأنه أتلف برجوعه[١]، والضمان بقدر المتلف.

٣- إذا أودع شخص وديعتين عند من ائتمنه عليهما، فلما أراد استردادهما وجدهما قد ضاعتا إحداهما بتفريط المودَع والأخرى بغير تفريط، فعلى المودَع ضمان التي ضاعت بتفريطه دون الأخرى؛ لأنه إنما يعتبر متلفًا لما ضاع بتفريطه، ولا يعتبر متلفا لما ضاع بغير تفريطه، والضمان بقدر التالف.

٤- إذا استعار آنيتين، تكسرت إحداهما بغير قصد منه ولا تعمد، وسرقت الثانية بسبب إهماله وعدم وضعها في حرز، ضمن الثانية دون الأولى؛ لأنه في الأولى لا يعتبر متلفا لها لكونه لم يفرط ولم يتعمد إتلافها فتكسرها في يده كتكسرها في يد المعير. أما في الثانية فقد فرط وقصر في حفظ العارية حتى سرقت، من باب أن الضمان بقدر الإتلاف.

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٤١٩.

رقم القاعدة: ٧٢٧

نص القاعدة: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم- ٣٩].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يلحق عمل أحد أحدًا أبدًا، إلا ما جاء به النص[١].

٢- لا أجر ولا جزاء إلا على عمل مكتسب في نفسه أو مكتسب السبب[٢].

٣- ليس للإنسان من فعل غيره نصيب، إلا إذا وهبه له[٣].

٤- الأصل المستقر أنه لا يُعتدَّ لأحد إلا بما عمله أو تسبب إليه باستنابة. ونحو ذلك[٤].

٥- الأجر والثواب منوطان بكسب المكلف وسعيه[٥].

٦- يثاب الإنسان على كسبه واكتسابه[٦].

---

(١) الإحكام لابن حزم ١٥٢/٥.

(٢) الإمام في بيان أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام ص١٧٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٦٣/٣.

(٤) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ص ١٧٨.

(٥) رفع الحرج للباحسين ص ١٦٤.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٤/١.

قواعد ذات علاقة :

١- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[١]. [سورة الإسراء- ١٥] (متكاملة).

٢- للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره[٢]. (استثناء)

٣- العبادات البدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الإطلاق، إلا ما خُصَّ بدليل[٣]. (أخص).

٤- الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء عن غيره[٤]. (تكامل)

شرح القاعدة :

السعي في اللغة هو مطلق الكسب والعمل، خيرًا كان أو شرًا[٥]، لكن المراد به في الآية الكريمة عمل الخير بقرينة ذكر لام الاختصاص وبأن جعل مقابلاً لقوله: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم- ٣٨][٦].

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والعقيدة، ومقاصد الشريعة ومبادئها، وهي نص آية كريمة من سورة النجم.

ومعناها : أن الإنسان لا يحصل له من الأجر والثواب إلا أجر ما سعى إليه وما عمل هو بنفسه، لا يتعدى أجر سعيه إلى غيره، إلا ما دل عليه دليل شرعي من أن الإنسان قد يلحقه سعي غيره، فالأصل أن عمل كل إنسان مختص به، ولا يعطى أحد من ثواب عمل غيره شيئًا، بل الإنسان إنما يستحق ثمرة سعيه هو

---

(١) وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: (لا تزر وازرة وزر أخرى وليس للإنسان إلا ما سعى).

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١٢.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٦٥.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة "سعا"، وتفسير الطبري ٢٧/٧٤.

(٦) انظر: تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور، عند تفسير هذه الآية من سورة النجم.

وحده، سواء باشره بنفسه، أو تسبب إليه بطريقة ما، كأن يستنيب فيه، أو يأمر به أو يستأجر عليه، أو يدل عليه.

قال الرازي – رحمه الله تعالى – عند تفسير هذه الآية: «قوله تعالى: (وأَن لَّيْسَ للإنسان إِلاَّ مَا سعى) تتمة بيان أحوال المكلف فإنه لما بين له أن سيئته لا يتحملها عنه أحد بين له أن حسنة الغير لا تجدي نفعًا ومن لم يعمل صالحًا لا ينال خيرًا فيكمل بها ويظهر أن المسيء لا يجد بسبب حسنة الغير ثوابًا ولا يتحمل عنه أحد عقابًا»[1].

وهذه الآية مع الآية الأخرى ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم - ٣٨] من أهم مظاهر عدله وحكمته سبحانه وتعالى، فكما لا يؤخذ الإنسان بجريرة غيره، كذلك لا يستحق أحد إلا جزاء عمله، ولا يملك إلا أجر سعيه. قال ابن القيم – رحمه الله تعالى: «قوله تعالى ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ وقوله: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ آيتان محكمتان يقتضيهما عدل الرب تعالى وحكمته وكماله المقدس، والعقل والفطرة شاهدان بهما؛ فالأولى تقتضي أنه لا يعاقب بجرم غيره والثانية تقتضي أنه لا يفلح إلا بعمله وسعيه، فالأولى تؤمن العبد من أخذه بجريرة غيره كما يفعله ملوك الدنيا، والثانية تقطع طمعه من نجاته بعمل آبائه وسلفه ومشايخه كما عليه أصحاب الطمع»[2].

و قد أعلن الرسول ﷺ هذا المبدأ العظيم في أوائل البعثة النبوية، حتى لا يطمع الإنسان في سعي غيره، ولا يطلب الثواب على غير عمله، فعن عائشة – رضي الله عنها – قالت: «لما نزلت ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء- ٢١٤] قام رسول الله ﷺ على الصفا، فقال: «يا فاطمة بنت محمد، يا صفية

---

(١) تفسير الرازي (مفاتيح الغيب) ٤٤٦/١٤.

(٢) الروح لابن القيم ص ١٢٧. وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٢٧٩/٢.

بنت عبد المطلب، يا بني عبد المطلب، لا أملك لكم من الله شيئًا، سلوني من مالي ما شئتم»[١].

وهناك اختلاف يسير في تفسير هذه الآية:

فقال الأكثرون: إنها تفيد أن كل إنسان ينتفع بعمله خاصة، ولا ينتفع بعمل غيره. فالآية على هذا التفسير مشكلة مع ما تظاهرت به الأدلة من انتفاع الإنسان بعمل غيره، مثل شفاعة الأنبياء، والملائكة للعباد، ومشروعية دعاء الأحياء للأموات، ونحو ذلك، وكذلك مع النصوص الدالة على جواز النيابة في بعض العبادات. وقد توسع هؤلاء في أوجه الجمع بين هذه الآية وتلك النصوص التي تنافيها في الظاهر وتفيد أن الإنسان قد ينتفع بعمل غيره، ومن أقوى ما قالوا في إزالة هذا الإشكال هو أن تلك النصوص مخصصة لعموم لفظ هذه الآية، قال الشوكاني: «فكل ما قام الدليل على أن الإنسان ينتفع به وهو من غير سعيه، كان مخصصًا لما في هذه الآية من العموم»[٢]. وعلى هذا التفسير تكون القاعدة «للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره» مستثناة من هذه القاعدة.

وقال آخرون – مثل ابن تيمية، وابن القيم، وشارح العقيدة الطحاوية وغيرهم: «لا يجوز أن تتأول الآية الكريمة، على خلاف صريح الكتاب والسنة، وإجماع الأمة - وهو حصول انتفاع الشخص بعمل غيره – بل معنى الآية: إن الإنسان لا يملك ولا يستحق إلا سعيه، فليس هناك تعارض بين هذه الآية وبين تلك النصوص؛ لأن الآية إنما دلت على نفي ملك الإنسان واستحقاقه لغير سعيه، ولم تدل على نفي انتفاعه بسعي غيره، لأنها لم تقل: وأن لن ينتفع الإنسان إلا بما سعى، وإنما قالت: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)، وبين

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٩٢(٢٠٥).

(٢) فتح القدير للشوكاني ٥/١١٤. وانظر أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٣/١٤٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٨٤، فتح الباري لابن حجر ٥/٣٩٠.

الأمرين فرق ظاهر؛ لأن سعي الغير ملك لساعيه، إن شاء بذله لغيره فانتفع به ذلك الغير، وإن شاء أبقاه لنفسه، فهذه الآية في الملكية والاستحقاق، وتلك الأدلة في الانتفاع، فهذا أمر وذاك أمر آخر ولا تعارض بينهما»[١].

وهذه الآية وإن كانت واردة في سياق مجازاة الإنسان في الآخرة، وأن عامة تطبيقاتها تتعلق بالعبادات، إلا أن لفظها يعم سعي العمل وثمرته في الدنيا والآخرة، فكما أن المرء لا ينتفع إلا بسعي نفسه في الآخرة، كذلك ليس له شيء من ثمرة عمل غيره في الدنيا إلا بإذن صاحب العمل نفسه، وقد استدل بها الفقهاء في أبواب المعاملات، كما استدلوا بها في باب العبادات[٢].

أدلة القاعدة:

جميع النصوص التي تدل على أن كل إنسان يتفرد بنيل جزاء عمله، لا يشاركه فيه غيره، ولا ينتقل إليه من سعي غيره شيء، منها:

أ- نص القاعدة نفسها، فإنها آية كريمة.

ب- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [سورة الطور- ١٦].

ج- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾ [سورة البقرة- ٢٨٦].

فقوله تعالى ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾ يدل على أن عمل كل إنسان له لا لغيره، فليس لأحد أن يغتر بصلاح سلفه أو قريبه أو غيره، فإنه ليس صلاحهم من عمله الذي يستحق به الجزاء. قال الجصاص عند تفسير هذه الآية: «فيه الدلالة على

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٦٧/٢٤، الروح لابن القيم ص ١٢٩، شرح العقيدة الطحاوية ١٠٦/٣، الإتحاف للزبيدي ٢٨٥/٢. وانظر أيضًا: المحرر الوجيز لابن عطية ٢٠٦/٥ - ٢٠٧.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١٢/٨، الموافقات للشاطبي ٢٧٨/٢.

أن كل واحد من المكلفين فأحكام أفعاله متعلقة به دون غيره وإن أحدا لا يجوز تصرفه على غيره ولا يؤاخذ بجريرة سواه»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من فاته شيء من العبادات فعليه وحده القضاء، ولا يصح أن يقضيه عنه غيره، لما ورد من الأدلة الدالة على تخصيص كل عامل بعمله - مثل هذه الآية الكريمة - إلا ما ورد به دليل أنه يصح أن يجزئه عنه غيره[٢].

٢- لا تجوز النيابة في الإيمان، وكذلك لا تجوز النيابة في مثل الصلاة والجهاد والصوم - عن الحي؛ لأنها عبادات بدنية، والأصل فيها أنها لا تصح إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٣].

٣- من توجه إلى الحج فعجز عن التلبية بنفسه ولم يكن أمر أصحابه نصًا بأن يلبوا عنه فأهلوا عنه لا يجوز أن يلبوا عنه؛ لقوله تعالى: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) ولم يوجد منه السعي في التلبية؛ لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وإنما يجعل فعلاً له تقديرًا بأمره ولم يوجد[٤].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٧٩.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٢/ ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٢١٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/ ٣١٣، السيل الجرار للشوكاني ٢/ ٢٣٣.

(٤) هذا قول محمد، خلافًا لقول أبي حنيفة وأبي يوسف اللذين قالا بجواز ذلك. انظر: بدائع الصنائع ٢/ ١٦١.

٤- الولد الكبير لا يجب على أبيه أن يضحي عنه[١]؛ لأن الأصل أن لا يعتد للمرء إلا بعمل نفسه، وبخاصة في القُرُبات، بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٢].

٥- ركن الوصية عند الإمام أبي حنيفة والصاحبين هو الإيجاب والقبول معًا؛ لقوله تعالى: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)، وظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصَى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل[٣].

٦- من أصابته مصيبة فإنه يثاب على ذلك؛ لقوله ﷺ: «من عزَّى مصابًا فله مثل أجره»[٤]. فقد أفاد هذا الحديث أن المُعَزِّي يؤجر بالتعزية كما يؤجر المصاب على المصيبة، لكنه لا يثاب على مجرد المصيبة – كما قد يتوهم من ظاهر هذا الحديث – بل بالصبر عليها؛ لأن المصيبة ليست من فعله حتى يؤجر عليه، ولا أجر ولا جزاء إلا على فعل مكتسب؛ لقوله تعالى: (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى)[٥].

٧- هل يؤجر من لم يُسَلِّم من الجماعة، ومن لم يرد منها؟ قيل: لا يؤجر؛ لأن الأجر والثواب منوط بالسعي والعمل، ومن لم يسلم، وكذا من لم يرد لم يوجد منهما عمل يؤجران عليه[٦].

---

(١) أما الولد وولد الولد الصغيران، فإن لم يكن لهما مال فكذلك لا يجب على أبيه التضحية عنه في ظاهر الرواية عند الحنفية، وعليه الفتوى عندهم.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٦٤ – ٦٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/٨١.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٣٢.
(٤) رواه الترمذي٣/٣٨٥(١٠٧٣)، وابن ماجه ١/٥١١(١٦٠٢) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال الترمذي: غريب لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث علي ابن عاصم. قال: وقد روي موقوفًا.
(٥) انظر: الإمام في بيان أدلة الأحكام لابن عبد السلام ص١٧٦، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١١٥.
(٦) انظر: حاشية العدوي ٢/٦١٨.

٨- من ترك الحج عمدا مع القدرة عليه حتى مات أو ترك الزكاة فلم يخرجها حتى مات – ولم يوص بفعل الحج أو إخراج الزكاة عنه - فإن فعلهما عنه بعد الموت لا يبرئ ذمته ولا يقبل منه عند الله تعالى، بناءً على مقتضى هذه الآية وغيرها من قواعد الشرع[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٣/١٠٤، حاشية ابن القيم٧/٢٨، الشرح الممتع لابن عثيمين ٦/٤٧.

رقم القاعدة: ٧٢٨

نص القاعدة: أَجْزِيَةُ الأَفْعَالِ المْحَرَّمَةِ تَجِبُ حَقًّا للهِ تَعَالَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الجزاء على الأفعال المحرمة من العباد يكون حقًا لله تعالى[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- أجزية الأفعال لا تعلم بالرأي[٣].(مكملة).

٢- ما كان من حقوق الله فلا خيرة فيه للمكلف[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- العقوبة المقررة حقًا لله تعالى لا تقبل الإسقاط[٥]. (أخص).

٤- ما يجب حقًا لله تعالى فتمامه يكون بالاستيفاء[٦]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦ /٦٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/١٣٣.

(٣) العناية للبابرتي ٦/٤٣٣.

(٤) المرافق على الموافق لمصطفى بن محمد فاضل الشنقيطي ص ٢٣٩، نشر: مطبعة أحمد يمني بفاس الطبعة الأولى لعام ١٣٢٤هـ.

(٥) حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لمحمد الحسيني مصيلحي ض ٣٣٦. وانظر قاعدة: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد" في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تمهيد الفصول في الأصول للسرخسي ١/١٢٩.

٥- ما يجب من الجزاء حقًا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصومًا مملوكًا[١]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الجزاء: المكافأة على الشيء[٢]، أو المقابل المستحق بالعمل من الخير والشر، قال أبو الهيثم: «الجزاء يكون ثوابا وعقابا؛ ويدل على ذلك الاستعمال القرآني للفظة الجزاء، منه قول الله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَلَهُۥ جَزَآءً ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [سورة الكهف- ٨٨]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [سورة الشورى- ٤٠] »، وقال الفراء: «لا يكون جزيته إلا في الخير، وجازيته يكون في الخير والشر»، وقال غيره: «جزيته في الخير والشر وجازيته في الشر»[٣]. قال الله تعالى مخبرًا عن قول يوسف ومعاونيه لإخوته: ﴿قَالُوا۟ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا۟ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾ [سورة يوسف- ٧٤، ٧٥] والمعنى: ما عقوبته إن بان كذبه، والمراد بالجزاء في هذه القاعدة العقوبة المستحقة شرعًا في مباشرة الفعل المحرم.

ومفاد القاعدة: أن العقوبات المقررة شرعًا في ارتكاب المحرمات سواء كانت أقوالاً أو أفعالاً، وسواء كانت العقوبات مقررة لمصلحة العبادات أو لأجل المحافظة على المجتمع وصيانته في أمنه وحرماته - هي حق لله تعالى فلا تسقط.

ومن أهم النتائج المترتبة على إعمال هذه القاعدة ما يلي:

١- أنه لا مدخل للرأي في معرفة مقادير الإجرام وآثامها ومعرفة ما

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٦٢.

(٢) القاموس المحيط ص ١٦٤٠، تاج العروس ٣٧/ ٣٥١.

(٣) انظر: لسان العرب ١٤/ ١٤٥، المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٧/ ٤٩٩.

يحصل به إزالة آثامها ومعرفة ما يصلح جزاءً لها وزاجرًا عنها، ولذلك لا تثبت إلا بنص شأنها شأن الحقوق التي هي لله سبحانه وتعالى، وهذا ما تفيده قاعدة: «أجزية الأفعال لا تعلم بالرأي»[١].

٢- الأصل في الجزاءات المترتبة على ارتكاب الأفعال المحرمة أنها لا تقبل الإسقاط؛ لأنها حق لله تعالى، والمقرر شرعا أن حقوق الله لا تقبل الإسقاط أو التصالح عليها[٢]. وهذا ما تفيده قاعدة: «العقوبة المقررة حقًا لله تعالى لا تقبل الإسقاط»[٣]، وعلى هذا فإن حدّ الزنا وحدّ السرقة لا يقبل الإسقاط من جهة المكلفين، ويقابل ذلك في اصطلاح الفقه القانوني الوضعي العقوبات المقررة لحماية الحق العام أو الصالح العام لا تقبل الإسقاط من قبل المعتدى عليه، ذلك لأن الخصم الأصلي فيها هو المدعي العام أو نائبه، وهو الشخص الموعز إليه سلطة المطالبة بالحق العام نيابة عن المجتمع، فالدعوى قد يكون لها شقان أحدهما: يسمى بالحق المدني وهو حق شخصي للمعتدى عليه، والثاني: يسمى بالحق الجنائي، فإذا كان الشخص يملك إسقاط الحق المدني، فهو لا يملك إسقاط الحق الجنائي المتعلق بأمن المجتمع والصالح العام[٤].

٣- أن الامتثال في توقيع الجزاءات المقررة في ارتكاب المحرمات إنما يكون باستيفائها على الوجه المبين في الشريعة، والذي يلي ذلك هو الإمام؛ لأنها حقوق لله تعالى[٥].

---

(١) العناية ٦/٤٣٣.

(٢) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/٨٢/أ.

(٣) حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لمحمد الحسيني مصيلحي ص ٣٣٦.

(٤) انظر: سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري لبوحجة نصيرة ـ رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ص ٥- ٦، طبعة ٢٠٠١هـ/٢٠٠٢م.

(٥) انظر: تمهيد الفصول في الأصول للسرخسي ١/١٢٩، المبسوط للسرخسي ١٦/١٠٤.

٤- إذا تزاحم جزاءٌ هو حق لله تعالى وجزاءٌ هو حق للعبد في ذمة شخص، فإنه يقدم ما كان لحق العبد؛ لأن المقرر عند أكثر أهل العلم أن حق الآدمي مقدم على حق الله؛ لاستغناء الله تعالى عن حقه وافتقار العبد إلى حقه(١).

وهذه القاعدة أصل في الأجزية المرتبة على ارتكاب الأفعال المحرمة، مالم يصرح الشرع بأن فيها حقًا للعبد يجوز له العفو عنه أو الصلح عليه ونحو ذلك؛ كجواز العفو عن القصاص في القتل العمد من جهة أولياء دم المقتول أو الصلح عليه بمال؛ لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ ﴾ [سورة البقرة: ١٧٨].

وتجدر الإشارة إلى أن صيغة القاعدة باعتبار ظاهرها تشمل الجزاء الأخروي أيضًا، وهو ما يسمى بالمؤاخذة الأخروية على فعل المحرمات، وهو حق ثابت لله تعالى بنصوص شرعية تفوق الحصر منها قول الله تعالى: ﴿مَن جَآءَ بِٱلۡحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشۡرُ أَمۡثَالِهَاۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجۡزَىٰٓ إِلَّا مِثۡلَهَا وَهُمۡ لَا يُظۡلَمُونَ ﴾ [الأنعام: ١٦٠]، وقوله تعالى: ﴿ مَن جَآءَ بِٱلۡحَسَنَةِ فَلَهُۥ خَيۡرٞ مِّنۡهَاۖ وَمَن جَآءَ بِٱلسَّيِّئَةِ فَلَا يُجۡزَى ٱلَّذِينَ عَمِلُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ إِلَّا مَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴾ [القصص: ٨٤].

وهذه قاعدة معمول بها لدى الفقهاء حاضرة عندهم فيما أوردوه من تطبيقات ومجالها يشمل كافة الجزاءات المقررة على فعل المحرمات في أبواب العبادات والكفارات والعقوبات.

---

(١) خلافًا لما ذهب إليه الظاهرية من تقديم حق الله تعالى على حقوق الناس. انظر تحرير المسألة عند فقهاء المذاهب في: فتح القدير لابن الهمام ١٤٢/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٢٠١/٧، ترتيب اللآلي ٣٩٣/١، حاشية الصاوي ٦١٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٤، ٣٢٩، البيان للعمراني ٥١٦/٤، المحلى لابن حزم ٤٨٣/١٢، التاج المذهب العنسي ١٨٤/١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٦٩/١، شرائع الإسلام للحلي ٢٦٣/١، شرح النيل لأطفيش ١٠١/٤، ١٠٢.

أدلة القاعدة:

١- عن عائشة -رضى الله عنها - «أن قريشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا من يكلم فيها تعنى رسول الله ﷺ قالوا: ومن يجترئ إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلّمه أسامة فقال رسول الله ﷺ «يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله؟». ثم قام فاختطب فقال «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[(١)]. إن عدم قبول النبي ﷺ الشفاعة في الجزاء المقرر شرعًا في جريمة السرقة، وقوله لأسامة بن زيد: «أتشفع في حد من حدود الله» يدل على أن الأجزية المقررة على ارتكاب الفعل المحرم حق لله تعالى، وإلا كان لمالك المسروق أن يعفو عن السارق[(٢)].

٢- لأن الجزاء على الأفعال المحرمة إنما شرع لصيانة دار الإسلام عن الفساد ولمصلحة تعود إلى كافة الناس فوجب أن يكون باعتبار الأصل حقًا لله تعالى، ما لم يرد نص خاص ببعض الجزاءات يجعل الحق فيها للعبد[(٣)].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وطئ المكلف زوجته في نهار رمضان متعمدا، فالكفارة الواجبة عليه تكون حقًا لله تعالى لا مجال لإعمال الرأي فيها[(٤)]. لأن الأجزية

---

(١) رواه البخاري ٨/ ١٦٠(٦٧٨٨)، ومسلم ٣/ ١٣١٥(١٦٨٨).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٩/ ١٢٠.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٣/ ١٦٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/ ٢٩، ٣٠.

على الأفعال المحرمة تكون حقًّا لله تعالى.

٢- إذا قتل المحرم صيدا، فالجزاء الواجب عليه في ذلك - وهو مثل ما قتل من النعم - حق لله تعالى فلا مجال فيها للرأي[١]. والأصل في أجزية الأفعال المحرمة وجوبها لله تعالى .

٣- إذا لبس المحرم مخيطًا أو حلق شعرًا من بدنه قبل إتمام النسك، فالجزاء الواجب عليه وهو الفدية سواء كانت صيامًا أو صدقة أو ذبح شاة ونحوها من الأنعام يكون حقا لله تعالى فلا مجال فيها لإعمال الرأي[٢]. والأصل أن الجزاء على الأفعال المحرمة من العباد يكون حقًّا لله تعالى.

٤- إذا زنى رجل بامرأة، فالجزاء المقرر في ذلك وهو الرجم للمحصن أو الضرب مائة جلدة لغير المحصن يكون حقا لله تعالى، فلا مجال فيها لإعمال الرأي، لأن الزنى فعل محرم شرعا[٣]. لأن الأجزية على الأفعال المحرمة تكون حقًّا لله تعالى.

٥- إذا شرب شخص خمرًا، فالجزاء المقرر في ذلك شرعًا وهو الضرب ثمانين جلدة يكون حقًا لله تعالى، ولا مجال فيها للرأي؛ لأن شرب الخمر من المحرمات[٤]. لأن الأجزية على الأفعال المحرمة تكون حقا لله تعالى.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٧، المغني لابن قدامة ٣/١٤٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٣، المجموع للنووي ٧/٣٨٩.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص٣/٣٩٨، المنتقى للباجي٧/٣٧، الأم للشافعي ٨/٦٤٤، ٦٤٥، روضة الطالبين للنووي١٠/١٤٨.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٨.

٦- إذا سرق شخص مالاً من آخر يجب فيه الحد وهو قطع اليد، فإن هذه العقوبة تكون حقًا لله تعالى ولا مجال فيها للرأي؛ لأن السرقة محرمة[١]، والأصل أن الجزاء المقرر في فعل المحرمات من قبل العباد يكون لله تعالى.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المبسوط ٩/١٣٣، بدائع الصنائع ٧/٨٤.



فهرس المجلد الثاني عشر

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة........................ ٥

الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه. ٧

الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟. ١٣

الشيء لا يتضمن مثله. ٢١

الإذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه.. ٢٨

ما ليس بواجب لا يقتضي واجبا. ٣١

الوصف دائما يتبع الأصل. ٣٧

"كل ما يكر على الأصل بالبطلان فهو باطل". ٤٣

إذا سقط الأصل سقط الفرع.. ٥١

قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل. ٥٩

كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به. ٦٧

ما يستقل بنفسه لا يبنى على غيره. ٧٥

ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر. ٨٣

المتولد بين شيئين ينفرد باسمه وجنسه وحكمه عنهما.......................... ٩٣

المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل... ٩٩

المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه. ١٠٦

المتولد من التعدي في حكم التعدي. ١٠٨
يلزم من انتفاء المكمل انتفاء المكمل ولا يلزم من وجوده وجوده. ١١١
الجنين تبع لأمه. ١١٧
الحمل هل له حكم أم لا؟. ١٢٥
المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ١٣٥
الزمرة الخامسة : قواعد في الأصل والبدل ١٣٥
البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل. ١٣٧
إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل. ١٤٧
الأصل والبدل لا يجتمعان. ١٥٧
الأصل أن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام. ١٦٥
القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل. ١٧٣
القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل. ١٨٥
من فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه. ١٩٣
البدل يكون على صفة الأصل ونهجه. ١٩٧
لا بدل للبدل. ٢٠٥
ما لا بدل منه مقدم على ما منه بدل. ٢١٣

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة.......... ٢١٩

الزمرة السادسة : قواعد في الطاعة والمعصية.......... ٢١٩

لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.......... ٢٢١

الإعانة على المعصية معصية.......... ٢٢٩

الطاعة إذا صارت سببا للمعصية ترتفع الطاعة.......... ٢٣٦

لا يكون العقد طريقا للإعانة على المعصية.......... ٢٣٧

ما أدى إلى الحرام فهو حرام.......... ٢٣٩

ما أدى إلى مكروه فمكروه.......... ٢٤٥

لا يترك حق لباطل.......... ٢٥١

لا تترك السنة لمعصية توجد من الغير.......... ٢٥٧

لا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة.......... ٢٦٠

لا يطاع الله من حيث يعصى.......... ٢٦٣

المعصية لا تدفع بالمعصية.......... ٢٦٩

المعصية تعظم بحسب الزمان والمكان.......... ٢٧٣

"المعصية لا تكون سببا للنعمة".......... ٢٧٩

ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا لضرورة.......... ٢٨٥

ما حرم استعماله حرم اتخاذه.......... ٢٩١

من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلا للممنوع منه أو تركا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟.......... ٢٩٧

مباشرة الممنوع للتخلص منه ليست محظورة بل مطلوبة.......... ٣٠٥

التقرير على الـمعصية معصية. ٣١٣
كل قمار محرم.............................. ٣٢١
حيث حرم النظر حرم المس.......................... ٣٣٧
ما حرم فعله حرم طلبه. ٣٤٥
المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٣٥١
الزمرة السابعة : قواعد في عوارض الأهلية ٣٥١
الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ....................... ٣٥٣
فعل الصبي معتبر. ٣٥٩
الصبي في الاكتساب كالبالغ. ٣٦٤
قول الصبي لا حكم له. ٣٦٧
عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم.......................... ٣٧٥
الجنون سبب لزوال التكاليف. ٣٧٩
الـمجنون ليس من أهل الـعبادات. ٣٨٩
المعتـوه كالصبي في حكمه. ٣٩٥
حكم السفيه كالصغير.................................. ٤٠٣
النسيان يسقط المـؤاخذة. ٤١١
النسيان عذر في الـمنهيات دون الـمأمورات. ٤١٧
فعل الـمنهي عنه نسيانا لا يفسد العبادة.......................... ٤٢٩
الأصل أن الواجب لا يسقط مع النسيان. ٤٣٣
ضعف مدرك الوجوب يوجب سقوطه بالنسيان. ٤٣٩
متى اقترن النسيان بحالة مذكرة لا يعذر به، ومتى لم يقترن بها يعذر به. ..٤٤٥

الـجوابر لا تسقط بالنسيان................................. ٤٥١
النائم معذور.. ٤٥٧
الـمغمى عليه حكمه حكم النائم............................... ٤٦٥
تبرع المريض في مرض الموت يعتبر من ثلث ماله................ ٤٧٣
الجهل هل ينتهض عذرا أم لا؟.................................. ٤٨٣
الجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذرا................... ٤٩٨
من علم التحريم، وجهل الـمرتب عليه لم يعذر................ ٥٠٢
الخطأ مرفوع شرعا.. ٥٠٧
المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟.................. ٥١٧
الإكراه يسقط أثر التصرف فعلا كان أم قولا.................... ٥٢٥
"كل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه"................... ٥٤١
الأصل عدم الإكراه.. ٥٥١
الإكراه بحق كالطوع.. ٥٥٧
الإكراه إنما يكون فيما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره..... ٥٦٣
كل قرينة إذا ادعاها الـمختار يدين بها في الباطن إذا ادعاها الـمكره تقبل منه ظاهرا.. ٥٦٩
كل ما يصح مع الـهزل يصح مع الإكراه.......................... ٥٧٧
كل حكم يتعلق بالرضا والاختيار لا يثبت مع الهزل.............. ٥٨٥
الخوف عذر.. ٥٩٥
السكران من محرم كالصاحي..................................... ٦٠٣
هل الحـياة المـستعارة كالعدم؟.................................. ٦١١

المجموعة الثانية : القواعد الفقهية الكبيرة ٦٢٥
الزمرة الثامنة : قواعد في الجزاء ٦٢٥
"الأجر على قدر الـمشقة".. ٦٢٧
«قد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر».................................. ٦٤٠
«قد يؤجر على أحد العملين الـمتماثلين ما لا يؤجر على نظيره». ٦٤٢
الجزاء بمثل العمل.. ٦٤٥
﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة - ١٩٤]............................... ٦٥٣
الضمان بقدر التالف.. ٦٥٦
﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم- ٣٩]. ٦٥٩
أجزية الأفعال المحرمة تجب حقا لله تعالى. ٦٦٧
فهرس المجلد الثاني عشر... ٦٧٥